Carl Peter
Fichtmüller

Die Flugunfalluntersuchung

1964

Fragen der Organisation und des Rechtsschutzes

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544311_0059

DIE FLUGUNFALLUNTERSUCHUNG

- Fragen der Organisation und des Rechtsschutzes -

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät der
Georg-August-Universität
zu Göttingen

vorgelegt von
Carl Peter FICHTMÜLLER
aus Hannover

Göttingen 1965

Berichterstatter:	Prof. Dr. RINCK
Mitberichterstatter:	Prof. Dr. KÖTTGEN
Tag der mündlichen Prüfung:	2.11.1964

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Der Abschnitt 2.3 ist erheblich gekürzt wiedergegeben. Die hier nicht abgedruckten Ausführungen sind zur Veröffentlichung im Archiv des öffentlichen Rechts, Band 90 oder 91, vorgesehen.

UNI-Druck, 8 München 13, Amalienstraße 85

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Vorbemerkung	1
1. EINLEITUNG	3
1.1 Die vorläufige Regelung der Flugunfalluntersuchung	3
1.2 Die Seeunfalluntersuchung	6
1.3 Ausländische Regelungen	8
1.4 Vorschlag zur Gestaltung der Flugunfalluntersuchung	15
2. ORGANISATION DER FLUGUNFALLUNTERSUCHUNG	21
2.1 Funktionszugehörigkeit der Flugunfalluntersuchung - Zur materiellen Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung -	21
2.2 Flugunfalluntersuchung durch ein Gericht - Zum Zusammenhang zwischen Gerichten und Rechtsprechungstätigkeit -	32
2.3 Flugunfalluntersuchung durch eine unabhängige Verwaltungsbehörde - Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung -	37
3. DER RECHTSSCHUTZ GEGENÜBER FLUGUNFALLBERICHTEN	43
3.1 Rechtsweg	43
3.2 Rechtsnatur des Flugunfallberichts - Zur Abgrenzung von Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung -	45
3.21 Das Problem	45
3.22 Begriff des Verwaltungsakts in der Verwaltungsgerichtsordnung	52
3.23 Die bisherigen Abgrenzungen von Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung	56

Seite

3.24 Stellungnahme zur Abgrenzung 63
3.25 Ergebnis 77

3.3 Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen 78

3.31 Klageart 78
3.32 Verhältnis zur Verpflichtungsklage und zur allgemeinen Leistungsklage 79
3.33 Bedeutung der besonderen Regelung der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen 84
3.34 Anwendbarkeit von Regelungen der Anfechtungsklage 91
3.35 Ausgestaltung der Abwehrklage 94

3.4 Zur materiellen Grundlage der Abwehrklage gegen Flugunfallberichte 103

3.41 Die Voraussetzung des Abwehranspruchs 103
3.42 Rechtsgrundlage der Flugunfallberichte 105
3.43 Rechtswidrigkeit bei Flugunfallberichten 110
3.44 Beweislast 117

4. SCHLUSSBEMERKUNG 119

LITERATUR

AMELUNXEN	Zur Selbstverwaltung der rechtsprechenden Gewalt, DRiZ 1953, 52
ANDERSEN	Ungültige Verwaltungsakte, Mannheim - Berlin - Leipzig 1927
ANSCHÜTZ	Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Auflage (1933) Neudruck, Berlin, 1960
ARNDT	Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Band II, Tübingen 1954, Teil C, 41
ARNOLD	Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Die Dritte Gewalt, v. 1.10.1952, 17
BACHOF	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951
-	Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz, Tübingen 1957 (zit.: Bachof, Wehrpflichtgesetz)
-	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1954
-	Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes, SJZ 1950, 163
-	Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZZP Bd. 65 (1952), 1
-	Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97
-	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 1-3), JZ 1957, 431
-	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Band 4-12), JZ 1962, S. 350 ff.
-	Diskussionsbeitrag, VVDStRL Heft 14 (1956), 174

BACKSMANN	Die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1956, 269
BÄUMLIN	Die rechtsstaatliche Demokratie, Zürich 1954
BARING	Die politische Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1955, 689
BAUMBACH-LAUTERBACH	Zivilprozeßordnung, 27. Auflage, München - Berlin 1963
BAUR	Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit, DNotZ 1955, 507
BECKER	Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, VVDStRL Heft 14 (1956), 96
BERNER	Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, Verwaltungsakt und sonstiges Verwaltungshandeln, in: Verwaltungsrecht in Bayern, hrsg. von Mang, Band I, München 1951, S. 99
BERNHARDT	Der Rechtscharakter des Deutschen Patentamts, NJW 1958, 1851
-	Das Patentamt - eine Verwaltungsbehörde, NJW 1959, 2043
BETTERMANN	Die Unabhängigkeit der Gerichte, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Band III 2, Berlin 1959, S. 523
-	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: Die Grundrechte, hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Band III 2, Berlin 1959, S. 799
-	Verwaltungsakt und Richterspruch, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 361
-	Klagebefugnis und Aktivlegitimation im Anfechtungsprozeß, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, hrsg. von Külz-Naumann, Band II, Karlsruhe 1963, S. 449
-	Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl 1953, 163

-	Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch, DÖV 1955, 528
-	Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL Heft 17 (1959), 118
-	Gericht oder Verwaltungsbehörde, Rechtsprechung oder Verwaltung, DÖV 1959, 761
-	Anmerkung zum Urteil des Bundessozialgerichts vom 17.7.1958 - 5 R Kn 39/57 -, NJW 1959, 66
-	Das erfolglose Vorverfahren als Prozeßvoraussetzung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, DVBl 1959, 308
-	Die Verpflichtungsklage nach der Bundesverwaltungsgerichtsordnung, NJW 1960, 649
BLOMEYER	Zivilprozeßrecht - Erkenntnisverfahren, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1963
BÖTTICHER	Inwieweit sichern die Art. 102 ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und des Rechtsweges, ZZP Bd. 51 (1926), 201
BONNER KOMMENTAR	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, redaktionelle Bearbeitung Dennewitz-Wernicke; Wernicke: Art. 19, 20; Schneider-Dennewitz: Art. 44; Meder: Art. 62, 65, 67; Holtkotten: Art. 92, Hamburg 1954
BRÄUTIGAM	Verwaltungsrecht und Klagearten, DÖV 1960, 364
BREUER	Die Untersuchung von Seeunfällen, Hansa 1962, 1940
BRÜCK	Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, NJW 1960, 2271
BUSSLER	Die Behörde, in: Verwaltungsrecht in Bayern, hrsg. von Mang, Band I, München 1951, S. 49
CHRISTENSEN	Die Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung - Dänemark und England, VerwArch Bd. 49 (1958), 312

CZERMAK	Anmerkung zum Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Kassel vom 19.7.1961 - OS II 12/60 -, NJW 1962, 832
-	Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach der Verwaltungsgerichtsordnung, NJW 1962, 776
DAGTOGLOU	Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Heidelberg 1964
-	Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung, Stuttgart 1960 (zit.: Dagtoglou, Kollegialakte)
DAHLGRÜN	Die staatliche Finanzkontrolle, in: Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, hrsg. von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957, S. 227
DAHM	Deutsches Recht, Stuttgart - Köln 1951
DARSOW	Neuordnung der Luftverkehrsverwaltung, ZLW 1961, 221
DEHLER	Anmerkung zur Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 12.4.1948 - Vf 10-VI-47 -, SJZ 1949, 212
DEPPISCH	Die Beschlüsse der Personalausschüsse, DÖV 1954, 241
DERNEDDE	Anmerkung zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom 18.7.1951 - II OVG A 51/51 -, DVBl 1951, 607
DÖRING	Das Arbeitsrecht des Bordpersonals der deutschen Luftfahrtunternehmen, ArchLuftR 1941, 40
DREWS-WACKE	Allgemeines Polizeirecht, 7. Auflage, Berlin - Köln - München - Bonn 1961
DÜRIG	Anmerkung zum Urteil des Oberverwaltungsgerichts Hamburg vom 23.9.1960 - Bf I 203/59 -, JZ 1961, 166
EHRIG	Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1961, 196

ENGELHARDT	Zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, JZ 1961, 588
ENNECCERUS-NIPPERDEY	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 2. Halbband, Tübingen 1960
EVERS	Verbände - Verwaltung - Verfassung, Der Staat 1964, 41
EYERMANN-FRÖHLER	Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage, München - Berlin 1962
FALLER	Aircraft Accident Investigations - Western Europe, in: Joint Research Project No. 4 (1964), Institute of Air and Space Law McGill University, Montreal
FISCHBACH	Der Bundespersonalausschuß, seine rechtliche Stellung und seine Aufgaben, ZBR 1954, 233
FLEINER	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928
FLUME	Steuerwesen und Rechtsordnung, in: Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, Göttingen 1952, S. 59
FORSTHOFF	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München - Berlin 1961
FRIAUF	Die behördliche Zustimmung zu Verwaltungsakten anderer Behörden - Verwaltungsakt oder bloßes Verwaltungsinternum, DÖV 1961, S. 666
FRICK	Die Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen, Berlin 1962
FRIESENHAHN	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung, in: Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 26
-	Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft, hrsg. von Wandersleb-Trautmann, Band II, Stuttgart - Köln 1950, S. 173
-	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht, DV 1949, 478

-	Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL Heft 16 (1958), 9
FRIEDRICHS	Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 2. Auflage, Berlin 1932
v. GAMM	Das Verwaltungshandeln und der Rechtsweg, NJW 1957, 1055
GEIGER	Bemerkungen zur Stellung, zur Aufgabe und zum Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 218 vom 9.11.1951, S. 3
-	Ergänzende Bemerkungen zum Bericht des Berichterstatters zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts, JöR N.F. Bd. 6 (1957), 137
GEMEINSCHAFTSKOMMENTAR	siehe Müller-Henneberg-Schwartz
GIESE-SCHUNCK	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, Frankfurt/M. 1962
GLÄSER-BECKER	Neues See- und Binnenschiffahrtsrecht und verwandte Gebiete in Einzeldarstellungen, Loseblattausgabe, Band I, Lübeck (Fassung) 1960
GLEASON	Aircraft Accident Investigations - United States, in: Joint Research Project No. 4 (1964), Institute of Air and Space Law McGill University, Montreal
GÖTZ	Der Folgenbeseitigungsanspruch im Beamtenrecht, ZBR 1961, 135
GOSSRAU	Ist die Strafgewalt und die Bußgeldkompetenz von Verwaltungsbehörden mit Art. 92 GG vereinbar?, NJW 1958, 929
GRABENDORFF	Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bremischen Personalvertretungsgesetz, ZBR 1959,169
GRABENDORFF-WINDSCHEID	Personalvertretungsgesetz, 2. Auflage, Stuttgart 1960
GREWE	Inwieweit läßt Art. 35 Abs. 5 des Grundgesetzes eine Reform des Beamtenrechts zu?, Referat und Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentages, Tübingen 1952, Teil D, 3, 152

von der GROEBEN	Mitwirkung von Ausschüssen in der staatlichen Verwaltung - Möglichkeiten, Bewährung und Grenzen - Der norddeutsche Raum, VerwArch Bd. 49 (1958), 231
GULDIMANN	Die Flugunfalluntersuchung, Schriftenreihe des Luftfahrtbeirates beim Bundesminister für Verkehr, Heft 4, Bielefeld 1958
HAAS	Ausschüsse in der Verwaltung, VerwArch Bd. 49 (1958), 14
HAENSEL	Staat und Rundfunk, DVBl 1957, 446
HAMANN	Das Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin - Neuwied 1961
HAMED	Das Prinzip der Gewaltenteilung und die Beaufsichtigung der Regierung durch das Parlament, Bern 1957
HANGARTNER	Widerruf von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen, Zürich - St. Gallen 1959
HASCHE	Die Untersuchung von Seeunfällen, Hansa 1962, 1931
HATSCHEK	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Auflage, Berlin 1931
HAUEISEN	Anmerkung zu einem Urteil des Landessozialgerichts Schleswig vom 15.7.1954, DÖV 1955, 60
-	Die Verpflichtungsklage und ihre Bedeutung für Streitigkeiten aus dem Bereich der Leistungsverwaltung, NJW 1957, 1657
-	Der Verwaltungsakt im Lichte neuerer Überlegungen, DÖV 1961, 121
-	Verwaltung und Bürger, DVBl 1961, 833
HEGEL	Kann mit der Verpflichtungsklage auch die Verurteilung zur Vornahme einer sogenannten Amtshandlung begehrt werden?, JZ 1963, 16
HEINZE	Das Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß von Verwaltungsakten, VerwArch Bd. 52 (1961), 159, 275
HELLE	Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufs im Privatrecht, Tübingen 1957

-	Anmerkung zum Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 19.12.1960 - GSZ 1/60 -, NJW 1961, 1157
HESSE	Die normative Kraft der Verfassung, Tübingen 1959
-	Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag, Tübingen 1962, S. 71
v. HIPPEL	Das richterliche Prüfungsrecht, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz-Thoma, Band II, Tübingen 1932, S. 546
HOFFMANN Heinrich	Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd. 53 (1962), 297
HOFFMANN Horst	Vorbeugende Unterlassungsklage im Verwaltungsprozeß?, BayVBl 1962, 72, 101
HUBER, E.R.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Tübingen Band I 1953, Band II 1954 (zit.: E.R. Huber, I und II)
HUWER	Gerichte und Verwaltungsbehörden - Versuch einer Abgrenzung am Beispiel des Deutschen Patentamts, Diss. Mainz 1959
IPSEN	Verwaltungsakte, Die Verwaltung, hrsg. von Giese, 4. Auflage, Heft 12, Braunschweig 1957
-	Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Band II, Tübingen 1954, Teil C, S. 5.
-	Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Band II, Tübingen 1960, D 77
JAHRREISS	Die Wesensverschiedenheit der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung, in: Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S. 119
JECHT	Die öffentliche Anstalt, Berlin 1963

JELLINEK, W.	Verwaltungsrecht, 3. Auflage (1931) Neudruck, Offenburg 1948
-	Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägungen, Tübingen 1913, (zit.: mit vollem Titel)
-	Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908 (zit.: W. Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt)
JESCH	Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961
-	Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen 1956 (zit.: Jesch, Bindung)
JOHANNES	Zum Widerruf ehrenrühriger Behauptungen, JZ 1964, 317
KAPUST	Die Rechtsstellung der Seeämter und des Bundesoberseeamts, Diss. Kiel 1954
KARR	Use and Abuse of Civil Aeronautics Board Investigation Reports in Civil Actions Arising out of Aircraft Accidents, JAir LC 1954, 455
KELLNER	Gerichtlicher Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, DÖV 1963, 418
-	Zum Beurteilungsspielraum, DÖV 1962, 572
KELSEN	Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
-	Justiz und Verwaltung, Wien 1929, (zit.: Kelsen, Justiz)
KLEIN F.	Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL Heft 8 (1950), 67
KLEIN K.H.	Anmerkungen zum Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 19.11.1951 - 7 U 168/51 -, DÖV 1952, 285
KLEINRAHM	Justizreform und Grundgesetz, RPfleger 1952, 1
KLINGER	Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Göttingen 1960

KNOLL	Die besonderen Gerichte, DÖV 1954, 232, 262
KOEBEL	Der Schutz der gewerblichen und beruflichen Betätigung gegen schädigende nicht wettbewerbliche Äußerungen, JZ 1960, 433
KOEHLER	Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin - Frankfurt 1960
KÖTTGEN	Bundesregierung und oberste Bundesbehörden, DÖV 1954, 4
-	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, JöR N.F. Bd. 3 (1954), 67 und JöR N.F. Bd. 11 (1962), 173
KOLLMANN	Die Dritte Gewalt, DRiZ 1952, 187
KORMANN	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910
-	Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, JöR Bd. 7 (1913), 1
KRÜGER	Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964
-	Anmerkung zum Beschluß des Bundes-Oberseeamts vom 12.11.1952, Hansa 1953, 222
-	Rechtsstaatliche Gesetzgebungstechnik, DÖV 1956, 550
KÜSTER	Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR Bd. 75 (1949), 397
LAMMERS	Parlamentarische Untersuchungsausschüsse, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz-Thoma, Band II, Tübingen 1932, S. 454
LARENZ	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960
LEFRINGHAUSEN	Untersuchungen zur materiellen Abgrenzung der Rechtsprechung von der Verwaltung, Diss. Bonn 1961
LEIBHOLZ	Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: Das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe 1963

-	Bericht an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur "Status"-Frage, JöR N.F. Bd. 6 (1957), 120
LEISNER	Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, VVDStRL Heft 20 (1963), 185
LERCHE	Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, Berlin - Köln 1953
-	Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, hrsg. von Külz-Naumann, Band II, Karlsruhe 1963, S. 59
LOENING H.	Der ministerialfreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl 1954, 173
LÜKE G.	Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, AöR Bd. 84 (1959), 185
-	Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsprozeß, JZ 1960, 203
LYALL	Aircraft Accident Investigations - United Kingdom, in: Joint Research Project No. 4 (1964), Institute of Air and Space Law McGill University, Montreal, S. 33
v. MANGOLDT	Das Bonner Grundgesetz, 1. Auflage, Berlin - Frankfurt 1953
v. MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin - Frankfurt, Band I 1957, Band II 1. Lieferung 1959, 2. Lieferung 1961
MARTENS J.	Der Anspruch auf Rücknahme eines belastenden Verwaltungsakts, NJW 1963, 1856
MARTENS W.	Zum Rechtsanspruch auf polizeiliches Handeln, JuS 1962, 245
MATTERN	Steuerstrafgerichtsbarkeit, StuWi 1950, 351
MAUNZ	Deutsches Staatsrecht, 12. Auflage, München - Berlin 1963

MAUNZ-DÜRIG	Grundgesetz, München - Berlin, Stand der 7. Lieferung 1964
MAYER	Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage, München und Leipzig 1924
Mc NAIR	The Law of the Air, 2. Auflage, London 1953
MENGER	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
-	Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungsstreitsachen, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, 347
-	Allgemeine Prozeßrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, hrsg. von Külz-Naumann, Band II, Karlsruhe 1963, S. 427
-	Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1955, 587
-	Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL Heft 15 (1957), 3
-	Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.1.1961 - VII C 219.59 -, DVBl 1961, 408
-	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd. 50 (1959), 288; Bd. 51 (1960), 373; Bd. 52 (1961), 305; Bd. 53 (1962), 176; Bd. 54 (1963), 198
MERK	Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, Berlin 1962
MERKL	Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien - Berlin 1927
MÖLLINGER	Gerichtsbarkeit bei Steuerdelikten, AöR Bd. 80 (1955/56), 276
MÖRTEL	Auswirkungen der veränderten verwaltungsgerichtlichen Generalklausel auf Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, hrsg. von der Hochschule Speyer, Berlin 1962

MOLITOR	Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe 1949
MORTENSEN	Aircraft Accident Investigations - Scandinavia, in: Joint Research Project No. 4 (1964), Institute of Air and Space Law McGill University, Montreal, S. 63
MÜLLER - HENNEBERG - SCHWARTZ	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, 2. Auflage, Junge: § 48, Zweigert: § 62, Köln - Berlin - Bonn - München 1963
MÜLLER - TOCHTERMANN	Freiwillige Gerichtsbarkeit zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, DRiZ 1956, 4
NAUMANN	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages 1951, Teil D 18
-	Vom vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 391
-	Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, hrsg. von Külz-Naumann, Band II, Karlsruhe 1963, S. 365
NAWIASKY	Allgemeine Staatslehre, Einsiedeln - Zürich - Köln, Teil II, Band 2, 1955; Teil III, 1956, (zit.: Nawiasky II 2 und III)
-	Bayerisches Verfassungsrecht, München - Berlin - Leipzig 1923 (zit.: Nawiasky, BayVerfR)
NEBINGER	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart 1949
NIESE	Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß, JZ 1952, 353
NIKISCH	Zivilprozeßrecht, Tübingen 1952
NIPPERDEY	Das Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst, Zwei Rechtsgutachten, Stuttgart 1952

OBERMAYER	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart - München - Hannover 1956
-	Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.5.1956 - BVerwG I C 29/54 -, NJW 1956, 1849
-	Die verwaltungsgerichtlichen Klagen, BayVBl 1960, 208
OPPIKOFER	Die aktuellen Probleme des Luftrechts (Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins Heft 2), Basel 1946
PABST	Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 Bonner Grundgesetz für die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage, DÖV 1951, 284
PALANDT	Bürgerliches Gesetzbuch, 23. Auflage, Danckelmann; BGB § 142, München - Berlin 1964
PARTSCH	Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, Tübingen 1958
-	Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.4.1959 - 2 BvF 2/58 -, JZ 1960, 23
PETERS	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949
-	Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928 (zit.: Peters, Zentralisation)
PLATZOEDER	Die Untersuchung von Seeunfällen, Hansa 1962, 1936
POTRYKUS	Bundesgesetze zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit und über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, München - Berlin 1954
RASCH	Die Behörde, VerwArch Bd. 50 (1959), 1
RAUTENBERG-VOIGT	Probleme der sog. Leistungsklage, DÖV 1964, 259
REDEKER-OERTZEN	Verwaltungsgerichtsordnung, Münster 1960
REHBINDER	Die öffentliche Aufgabe und rechtliche Verantwortlichkeit der Presse, Berlin 1962

-	Beweislast für die Unwahrheit der Behauptung und Umfang des Widerrufs beim privatrechtlichen Ehrenschutz, JZ 1963, 314
REUSS	Sachverstand und Politik - Der Bereich der Verwaltung, in: Sachverstand und Politik in der Demokratie, hrsg. von Küppers, Köln-Deutz 1962, S. 195
RIESE	Luftrecht, Stuttgart 1949
RINCK	Wirtschaftsrecht, Köln - Berlin - Bonn - München 1963
-	Warenvergleich durch Verbraucherverbände, Betriebs-Berater 1960, 949
-	Organisation und Auswertung von Warentests, Betriebs-Berater 1963, 1027
RINGE	Zur Unterlassungs- und Beseitigungsklage bei Verwaltungsakten und einfachen Verwaltungshandlungen, DVBl 1958, 378
ROSENBERG	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Auflage, München - Berlin 1961
-	Die Beweislast, 4. Auflage, München - Berlin 1956
RUCKDÄSCHEL	Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, DÖV 1961, 675
RUMPF	Verwaltung und Verwaltungsrecht, VVDStRL Heft 14 (1956), 136
RUPP	Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt, DVBl 1958, 113
-	Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme, AöR Bd. 85 (1960), 149, 301
SAND	Legislation Relating to Air Accident Investigations, International and Comparative Problems, Report to the Air Law Committee of the Canadian Bar Association, 46 th Annual Meeting, Montreal, 2.9.1964, Vorabdruck in Maschinenschrift (zit.: Sand, Report)

-	Aircraft Accident Investigations - Introductory Report, Summary of Questions, in: Joint Research Project No. 4 (1964), Institute of Air and Space Law McGill University, Montreal, S. 7, 119
v.d. SANDT	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Münster 1949
v. SARWEY	Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880
SCHÄFER W.	Die Klagearten nach der Verwaltungsgerichtsordnung, DVBl 1960, 837
SCHEUNER	Der Bereich der Regierung, in: Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, Göttingen 1952, S.253
-	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band II, Karlsruhe 1960, S. 229
-	Die Selbständigkeit und Einheit der Rechtspflege, DÖV 1953, 517
-	Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Band II, Tübingen 1953, Teil C, 98
-	Diskussionsbeitrag, VVDStRL Heft 14 (1956), 181
-	Diskussionsbeitrag, VVDStRL Heft 16 (1958), 127
SCHLEICHER	Luftverkehrsgesetz, Berlin 1933
SCHLEICHER-REYMANN	Recht der Luftfahrt, 2. Auflage, Berlin 1937
SCHLOSSER	Zur Beweislast im System des zivilrechtlichen Ehrenschutzes, JZ 1963, 309
SCHMIDT	Zum Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DÖV 1962, 486
SCHNEIDER H.	Anmerkung zur Entscheidung des Staatsgerichtshofs Bremen vom 3.5.1957 - St 1/56 -, ZBR 1957, 234

SCHNEIDER P.	Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, AöR Bd. 82 (1957), 1
SCHÖNKE - SCHRÖDER - NIESE	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Auflage, Karlsruhe 1956
SCHRÖDTER	Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung, Düsseldorf 1961
SCHULTZ	Vergleichender Warentest und Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb, NJW 1963, 1801
SCHUMACHER	Zum Aufbau der Dritten Gewalt, DRiZ 1953, 17
SCHUNCK-DE CLERCK	Verwaltungsgerichtsordnung, Siegburg 1961
SEBBA	Seeamt oder Luftamt?, ArchLuftR 1931, 127
SHAWCROSS-BEAUMONT	Air Law, 2. Auflage, London 1951, mit Ergänzungen von 1955
SIEGMUND-SCHULTZE	Die Klagebefugnis des Beamten, DVBl 1962, 508
SIMON	Behördliche Bescheinigungen als Veraltungsakte, DVBl 1956, 355
SIMPSON	Use of Aircraft Accident Investigation Information in Actions for Damages, JAirLC 1950, 283
SOERGEL-MÜHL	Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch; Mühl: III. Band, §§ 985-1007
STEIN F.	Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tübingen 1912
STEIN-JONAS	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Auflage, bearbeitet von Schönke, fortgeführt von Pohle, Tübingen, Band I 1953, Band II 1956 (jeweils mit Nachträgen)
STICH	Rechtsprobleme des Vorverfahrens in Beamtensachen, ZBR 1960, 207
-	Was ist bei fehlendem Vorverfahren zu tun?, DVBl 1960, 378
SWEENEY	Safety Regulations and Accident Investigation: Jurisdictional Conflicts of C.A.B. and C.A.A. JAirLC 1950, 141, 269

THIERFELDER	Mitwirkung von Ausschüssen der staatlichen Verwaltung - Möglichkeiten, Bewährung und Grenzen - Der norddeutsche Raum, VerwArch Bd. 49 (1958), 249
THIES	Widerruf und Entgegnung in Presse, Film und Funk, Diss. Göttingen 1963
THOMA	Die Funktionen der Staatsgewalt, Grundbegriffe und Grundsätze, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz-Thoma, Band II, Tübingen 1932, S. 108
-	Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz-Thoma, Band II, Tübingen 1932, S. 607
-	Rechtsgutachten betreffend die Stellung des Bundesverfassungsgerichts, JöR N.F. Bd. 6 (1957), 110
THOMAS-PUTZO	Zivilprozeßordnung, München - Berlin 1963
v. TUREGG	Gefährliche und gefährdete Generalklausel, Berlin - Köln 1956
-	Gerichte, NJW 1953, 1201
v. TUREGG-KRAUS	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Berlin 1962
ULE	Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Köln - Berlin 1962
-	Verwaltungsprozeßrecht, 3. Auflage, München - Berlin 1961
-	Die Lehre vom Verwaltungsakt im Licht der Generalklausel, in: Recht-Staat-Wirtschaft, hrsg. von Wandersleb-Trautmann, Düsseldorf 1951, Band III, S. 260
-	Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung, DRZ 1949, Beiheft 10
v. UNRUH	Zur Frage der Untersuchung von Luftfahrtunfällen, ArchLuftR 1931, 6

VÖLP	Zur Neuregelung des Rechtsweges für das Patentamtsverfahren, Betriebsberater 1959, 893
VOGEL	Das Bundesverfassungsgericht zum Bremer Personalvertretungsgesetz, MDR 1959, 894
WACKE	Das Personalvertretungsgesetz und seine Kommentare, JZ 1957, 289
WALZ	Anmerkung zum Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 19.11.1952 - 7 U 168/51 -, JZ 1952, 223
WEITNAUER	Rechtsgrundlagen und Schranken der Zulässigkeit öffentlicher vergleichender Warentests, Betrieb 1963, 55
WENDT	Über die Rechtsnatur der Untersuchungsberichte des Luftfahrtbundesamts, DÖV 1963, 89
WERNER	Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren?, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Gutachten Band I, 2. Teil B, Tübingen 1960
-	Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl 1959, 527
WINKLER	Der Bescheid, Wien 1956
WITTING	Die Rechtsstellung der Personalräte innerhalb der Staats- und Kommunalverwaltung, Diss. Münster 1961
WOLFF	Verwaltungsrecht, München - Berlin, Band I, 5. Auflage 1963, Band II (Organisations- und Dienstrecht) 1962, (zit.: Wolff I und II)
-	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 33
WÜSTENDÖRFER	Deutscher Nautischer Verein, 57. Vereinstag. Bericht des seeluftrechtlichen Ausschusses über die Rechtsgestaltung des überseeischen Luftverkehrs, ArchLuftR 1931, 205

ZEIDLER — Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten?, in: Verhandlungen des Deutschen Juristentages, Gutachten Band I 2. Teil, Tübingen 1962

\- — Einige Bemerkungen zum Verwaltungsrecht und zur Verwaltung in der Bundesrepublik seit dem Grundgesetz, Der Staat 1962, 321

ZINN — Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, in: Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages, Tübingen 1950, S. 46

Aircraft Accident Investigations, A Study in Comparative Administrative Law, Joint Research Project No. 4 (1964), Institute of Air and Space Law McGill University, Montreal

Bemerkungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Gutachten von R. Thoma, JöR N.F. Bd. 6 (1957), S. 194

Bericht über die Sitzung des Rechtsausschusses des Luftfahrtbeirats des Herrn Bundesministers für Verkehr in Köln am 10.10.1960, ZLW 1961, 49

Vom Rechtsausschuß der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Luftfahrt (Bericht über die Sitzung vom 31.1.1933), ArchLuftR 1933, 85

Referentendenkschrift zur Vorbereitung eines Richtergesetzes, Bundesjustizministerium 1954

Report of Committee on Civil Aircraft Accident Investigation and Licence Control, Ministry of Aviation, C.A.P. 169, London: Her Majesty's Stationery Office, 1961

Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, mit einem Vorwort von Hegelmaier, Stuttgart 1931

ABKÜRZUNGEN

AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchLuftR	=	Archiv für Luftrecht
AS	=	Amtliche Sammlung
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerwGH	=	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBG	=	Bundesbeamtengesetz
BBl	=	Bundesblatt (Schweiz)
BGBl	=	Bundesgesetzblatt
Begr.	=	Begründung der Regierungsvorlage
Begr. WüVRO	=	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg Entwurf eines Gesetzes mit Begründung
BezVG	=	Bezirksverwaltungsgericht
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	=	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)
BT	=	Deutscher Bundestag
BT Drucks.	=	Drucksache des Deutschen Bundestages (folgt Wahlperiode und Nummer)
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DJT	=	Verhandlungen des Deutschen Juristentages
DNotZ	=	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	=	Deutsche Rechtszeitschrift
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
DV	=	Deutsche Verwaltung
DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	=	Entscheidungssammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofs
F.	=	Festschrift, Festgabe
FGG	=	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

GBl	=	Gesetzblatt
GedS	=	Gedächtnisschrift
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl	=	Gesetz und Verordnungsblatt
HDStR	=	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HDSW	=	Handbuch der Sozialwissenschaften
JAirLC	=	Journal of Air Law and Commerce
JöR	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
KartG	=	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
LVG	=	Landesverwaltungsgericht
LUV	=	Allgemeine Verwaltungsvorschriften für die fachliche Untersuchung von Unfällen beim Betrieb von Luftfahrzeugen vom 4.3.1958 und 16.8.1960
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO	=	Militärregierungsverordnung Nr. 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	=	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OLG	=	Oberlandesgericht
OVG	=	Oberverwaltungsgericht
OVGE	=	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte in Münster und Lüneburg
RdNr.	=	Randnummer
RG	=	Reichsgericht
RGBl	=	Reichsgesetzblatt
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMinBl	=	Reichsministerialblatt
RPfleger	=	Der Rechtspfleger
RStW	=	Recht-Staat-Wirtschaft
SJZ	=	Süddeutsche Juristenzeitung
StuWi	=	Steuer und Wirtschaft
SUG	=	Gesetz über die Untersuchung von Seeunfällen
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VG	=	Verwaltungsgericht
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VGHE N.F.	=	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, Neue Folge

VRspr.	=	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WbStVwR	=	Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts
WiGBl	=	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
W.P.	=	Wahlperiode
WRV	=	Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZLW	=	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen
ZPolit.	=	Zeitschrift für Politik
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß

VORBEMERKUNG

Selbständige, förmliche Untersuchungsverfahren zur Aufklärung von Unfällen in der gewerblichen Wirtschaft sind in Deutschland selten. Soweit über die Ermittlung der Strafverfolgungsbehörden hinaus besondere Untersuchungen notwendig erscheinen, werden sie in der Regel ohne förmliches Verfahren von der zuständigen Aufsichtsbehörde durchgeführt. Eine Ausnahme bildet das Untersuchungsverfahren der Seeämter für Unfälle im Seeschiffsverkehr. Die Seeunfalluntersuchungen sollen allen an der Seeschiffahrt beteiligten Behörden und Privatpersonen zuverlässige Unterlagen über Hergang und Ursachen der Unfälle verschaffen.[1] Wie bei Unfällen auf See besteht im Luftverkehr ein Bedürfnis nach besonderen Untersuchungen: Zum einen sind Flugunfälle wegen der breiten Streuung der Fehlerquellen nur schwer aufzuklären, zumal die betroffenen Luftfahrzeuge häufig völlig zerstört werden.[2] Zum andern erfordert die Sicherheit des Luftverkehrs, daß alle Umstände, die einen Unfall verursacht haben können, festgestellt werden, um Gefahrenquellen für die Zukunft auszuschalten.[3] Aus diesen Gründen untersucht das Luftfahrtbundesamt bereits alle Flugunfälle in der Bundesrepublik.

Die Wirksamkeit dieser Untersuchungen wird durch das Fehlen einer gesetzlichen Regelung beeinträchtigt. 1958 wurde durch Verwaltungsvorschriften eine Übergangsregelung getroffen. Diese konnte aber keine Rechtsgrundlage für die Wirkung der Untersuchung nach außen schaffen.[4] Eine gesetzliche Regelung ist deshalb erforderlich. Die Vorarbeiten hierfür sind schon aufgenommen.[5] Sie bilden den Anlaß für diese Arbeit. Es soll versucht werden, rechtliche Fragen zu klären, die für die gesetzliche Regelung bedeutsam sind. Die sachliche Ausgestaltung[6] der Flugunfalluntersuchung wird nur an-

---

1) Motive zum G. betr. d. Untersuchung v. Seeunfällen, Verh. d. Reichstags 1877 Bd. 3, Aktenstück Nr. 4, S. 4, 9.

2) Dazu GULDIMANN, S. 1 f.

3) McNAIR, S. 285.

4) Das hebt WENDT, DÖV 1963, 92 f., kritisch hervor.

5) Siehe den Bericht über die Sitzung des Rechtsausschusses des Luftfahrtbeirates des Herrn Bundesministers für Verkehr v. 10.10.1960, ZLW 1961,49.

6) Eine mustergültige Zusammenstellung der in dieser Hinsicht von einer gesetzlichen Regelung zu beantwortenden Fragen findet sich in Aircraft Accident Investigations, Joint Research Project No. 4 (1964) Institute of Air and Space Law, McGill University, Montreal.

gedeutet, um den Ausgangspunkt für die rechtlichen Überlegungen zu gewinnen. Von der juristischen Seite her interessieren vor allem die Absicherung der Untersuchung gegen sachfremde Einflüsse und der Schutz der Betroffenen gegenüber den Flugunfallberichten. Der erste Punkt betrifft Fragen der Organisation, der zweite Fragen des Rechtsschutzes.

1. EINLEITUNG

1.1 Die vorläufige Regelung der Flugunfalluntersuchung

Untersuchungen von Flugunfällen dienten zunächst ausschließlich Zwecken der Strafverfolgung, später auch sicherheitspolizeilichen Zielen.[7] Sie hielten sich im Rahmen der üblichen formlosen verwaltungsinternen Ermittlungen. Im Anschluß an einige schwere Unfälle wurde Anfang der dreißiger Jahre ein den Seeunfalluntersuchungen entsprechendes Verfahren gefordert.[8] Diese Bestrebungen konnten sich damals nicht durchsetzen. Man wies darauf hin, daß auch in anderen Gewerbezweigen keine besonderen Untersuchungsverfahren vorgesehen sind.[9] Immerhin führte die Neuregelung des Luftverkehrsrechts 1935 zur Einrichtung einer Inspektion für Flugsicherheit und Gerät im Reichsluftfahrtministerium, deren Hauptaufgabe die Überwachung der Unfalluntersuchungen der Luftämter war.[10] Die verwaltungsinternen Untersuchungen genügten aber den Anforderungen der Praxis nicht. Die Lufthansa schuf sich deshalb selbst ein Untersuchungsorgan, das Bruchgericht. Ihm gehörten je zwei Angehörige der Betriebsleitung und des Flugpersonals sowie als Vorsitzender ein zum Richteramt befähigter Beamter des Reichsluftfahrtministeriums an. Dieses Bruchgericht näherte sich in der Zusammensetzung und in seinem Verfahren der vielfach geforderten selbständigen Untersuchungsbehörde. Selbst die Luftämter legten die Berichte des Bruchgerichts ihren eigenen Beurteilungen und Maßnahmen zugrunde.[11]

Bei der Neuregelung des Luftverkehrs nach dem zweiten Weltkrieg wurde in Anlehnung an die Vorkriegszeit zunächst nur die Zuständigkeit für die Flugunfalluntersuchung gesetzlich geregelt. Zuständig für die "fachliche Unter-

---

7) SCHLEICHER, S. 194; v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 6 ff., 12.

8) v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 16, mit Nachweisen über die Tagespresse (a.a.O., S. 6, Anm. 1); SEBBA, ArchLuftR 1931, 131; WÜSTENDÖRFER, ArchLuftR 1931, 205; ein Anlaß war die Untersuchung eines Flugunfalls durch ein Seeamt: Seeamtsspruch v. 13.8.1930, ArchLuftR 1931, 54.

9) Bericht über die Sitzung des Rechtsausschusses der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Luftfahrt v. 31.1.1933, ArchLuftR 1933, 85.

10) SCHLEICHER-REYMANN, S. 211; DÖRING, ArchLuftR 1941, 66.

11) DÖRING, ArchLuftR 1941, 67.

suchung von Störungen beim Betrieb von Luftfahrzeugen" ist das Luftfahrt-Bundesamt.[12] Die Bundesanstalt für Flugsicherung ist zur fachtechnischen Mitwirkung berufen.[13] Eine bedeutende Neuerung ist allerdings insofern eingetreten, als die Untersuchung nunmehr als "fachlich" bezeichnet wird. Dadurch ist klargestellt, daß die Untersuchung eine allgemeine, umfassende sachliche Aufklärung der Unfälle bezweckt. Die Untersuchung ist danach von der sicherheitspolizeilichen und kriminalistischen Ausrichtung sowie der darin liegenden Beschränkung befreit. Sie kann deshalb auch keine Rechtsgrundlage mehr im Polizeirecht finden. Dem trug der Gesetzgeber 1958 in einer Novelle zum Luftverkehrsgesetz Rechnung, indem er den Bundesminister für Verkehr ermächtigte, die Flugunfalluntersuchung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu regeln.[14] Von dieser Ermächtigung ist bisher kein Gebrauch gemacht worden. Für Unfälle ausländischer Luftfahrzeuge ist eine Untersuchung durch Art. 26 des Abkommens für die Internationale Zivilluftfahrt vom 7.12.1944 (Chikagoer Abkommen)[15] vorgeschrieben.

Der Wandel in der Ausrichtung der Flugunfalluntersuchung veranlaßte das Luftfahrt-Bundesamt, die Untersuchungen, die es 1954 aufnahm, dem Verfahren der Seeämter anzunähern. Das Untersuchungsverfahren ist vorläufig durch die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die fachliche Untersuchung von Unfällen beim Betrieb von Luftfahrzeugen (LUV) vom 4. März 1958[16] in der geänderten Fassung vom 16. August 1960[17] geregelt.

Gegenstand der Flugunfalluntersuchung sind danach Unfälle, bei denen ein Luftfahrzeug Schaden erlitten oder angerichtet hat oder jemand beim Betrieb eines Luftfahrzeuges getötet oder verletzt worden ist (§ 1 LUV). Zweck der Untersuchung ist die Ermittlung der Unfallursache (§ 2 LUV).

Das Luftfahrt-Bundesamt hat einen Untersuchungsreferenten und die nötige Anzahl von Vertretern zu bestellen (§ 3 LUV). Die Regelung von 1958 sah ferner eine Untersuchungskommission vor, die sich aus einem zum Richteramt befähigten ständigen Vorsitzenden sowie zwei jeweils aus einer Sachver-

---

12) G. über das Luftfahrt-Bundesamt v. 30.11.1954 (BGBl I, 354), § 2 Nr.6.

13) G. über die Bundesanstalt für Flugsicherung v. 23.3.1953 (BGBl I, 70), § 2 Abs. 1 Nr. 8.

14) Luftverkehrsgesetz i.d.F. v. 10.1.1959 (BGBl I, 9), § 32 Abs. 1 Nr. 6, eingefügt durch § 17 a des Änderungsgesetzes v. 5.12.1958 (BGBl I, 899).

15) BGBl 1956 II, 411.

16) Bundesanzeiger 1958, Nr. 48.

17) Bundesanzeiger 1960, Nr. 163.

ständigenliste auszuwählenden Beisitzern und den Untersuchungsreferenten zusammensetzte (§ 4 LUV alte Fassung). Der Untersuchungsreferent sollte eine Voruntersuchung führen und bei unbedeutenden Folgen sowie geringem Schaden einen Untersuchungsbericht fertigen; in den übrigen Fällen sollte sich eine förmliche mündliche Verhandlung der Untersuchungskommission anschließen (§§ 4, 5 LUV alte Fassung). Mit dem vorhandenen Verwaltungsapparat konnte die große Zahl der Unfälle nicht in Kommissionsuntersuchungen bewältigt werden.
1959 hätten nach den Verwaltungsvorschriften von 526 gemeldeten Unfällen nahezu die Hälfte durch eine Kommission untersucht werden müssen; es konnte jedoch nur eine einzige Untersuchung von einer Kommission durchgeführt werden.[18] Wegen dieser organisatorischen Schwierigkeiten wurde die förmliche Untersuchung durch die Änderung der Verwaltungsvorschriften 1960 zurückgedrängt. Die Untersuchung liegt jetzt im Regelfall ganz in den Händen des Untersuchungsreferenten. Nur wenn der Bundesminister für Verkehr wegen der Schwere oder der Bedeutung eines Unfalls eine förmliche Untersuchung anordnet, wird ad hoc eine Untersuchungskommission gebildet (§ 4 Abs. 5, § 5 LUV neue Fassung).

Die Untersuchungen werden bei unbedeutenden Unfällen mit einem Aktenvermerk, im übrigen mit einem Untersuchungsbericht abgeschlossen. Der Bericht muß den Verlauf des Unfalls und seine Ursachen angeben (§ 4 Abs. 4, § 8 LUV). Die Feststellungen sind auf Grund der nach freier Überzeugung als bewiesen erachteten Tatsachen zu treffen (§ 8 Abs. 2 LUV). Die Auswertung der Untersuchungsergebnisse im Hinblick auf die Sicherheit im Luftverkehr obliegt dem Luftfahrt-Bundesamt (§ 10 LUV).

Die Flugunfallberichte wurden anfangs einem weiten Kreis von Interessenten und der Presse bekanntgemacht. Da die Zulässigkeit der Veröffentlichung wegen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung umstritten ist,[19] werden sie nunmehr allein den Luftverkehrsbehörden, den Beteiligten sowie auf Verlangen den Gerichten zugänglich gemacht.

---

18) Nicht veröffentlichte Zusammenstellung des Luftfahrt-Bundesamtes über die Unfälle deutscher Luftfahrzeuge im Jahre 1959.

19) WENDT, DÖV 1963, 93.

1.2 Die Seeunfalluntersuchung

Den Bestrebungen zur Einführung einer selbständigen, förmlichen Flugunfalluntersuchung diente die seit 1877 bestehende Seeunfalluntersuchung[20] als Vorbild.

Die Untersuchung von Seeunfällen soll die Umstände und Ursachen der Unfälle ermitteln (§ 5 des Gesetzes über die Untersuchung von Seeunfällen - SUG -[21]). Sie findet statt, wenn bei einem Seeunfall ein Fahrzeug gesunken oder verschollen ist oder jemand den Tod erlitten hat. Sie kann auch in einigen im Gesetz genannten weniger schweren Fällen durchgeführt werden. Schließlich kann die zuständige oberste Bundesbehörde eine Untersuchung anordnen, deren Gegenstand dann als Seeunfall gilt (§§ 2, 3 SUG).

Die Untersuchungsbehörden, Seeämter und Bundes-Oberseeamt,[22] wurden früher unbestritten als Verwaltungsgerichte angesehen,[23] während die Wissenschaft sie heute weitgehend zu den Verwaltungsbehörden rechnet.[24] Sie sind Kollegialorgane, bei den Seeämtern mit vier, beim Bundes-Oberseeamt mit sieben Mitgliedern besetzt. Die Vorsitzenden, die zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst befähigt sein müssen, werden auf Lebenszeit oder für die Dauer eines anderen Amtes berufen; die Beisitzer werden jeweils aus einer Liste von Sachverständigen aus Schiffahrtskreisen ausgewählt (§§ 6 - 11 SUG).

Die Seeämter genießen sachliche Unabhängigkeit. Diese ist zwar nicht gesetzlich festgelegt, folgt aber aus der Tradition der früher als Gerichte angesehenen Seeämter und aus dem gerichtsähnlichen Verfahren.[25]

---

20) G. betr. die Untersuchung von Seeunfällen v. 24.7.1877 (RGBl S. 549).

21) vom 28.9.1935 (RGBl I, 1183; zur Seeunfalluntersuchung insgesamt: GLÄSER-BECKER, S. 303 ff.; KAPUST, S. 13 ff.; HASCHE, Hansa 1962, 1931 ff.

22) Verwaltungsanordnung über die Errichtung des Bundes-Oberseeamtes v. 28.11.1950 (BGBl I, 768).

23) Überblick über das Schrifttum bei KAPUST, S. 32.

24) So Referentendenkschrift S. 12; GLÄSER-BECKER, S. 311; JESCH, Bindung S. 93; KAPUST, S. 152, 158; LEFRINGHAUSEN, S. 192; noch für Gerichte: E.R. HUBER II, S. 650; KRÜGER, Hansa 1953, 222; Bundes-Oberseeamt v. 12.11.1953, Hansa 1953, 222.

25) KAPUST, S. 177; LEFRINGHAUSEN, S. 192.

Aus der Unabhängigkeit der Seeämter erklärt sich, daß zur Wahrung der Verwaltungsbelange ein Bundesbeauftragter in das Verfahren eingeschaltet ist (§ 9 SUG).[26] Neben dem Bundesbeauftragten sind ferner Kapitäne und Offiziere der vom Unfall betroffenen Schiffe am Verfahren mit besonderen Rechten beteiligt (§ 13 Abs. 4 SUG).

Die Seeamtsuntersuchung gliedert sich in die Vorermittlungen des Vorsitzenden und die förmliche Hauptverhandlung (§§ 13 - 17 SUG). Wesentlicher Inhalt der Hauptverhandlung ist die Beweisaufnahme, deren Umfang das Seeamt nach freiem Ermessen bestimmt (§ 21 Abs. 2 SUG). Der Bundesbeauftragte und die Beteiligten können Zeugen befragen, ihre Auffassungen darlegen und Anträge zum Verfahren wie auch zum Inhalt der Entscheidung stellen. Die Verfahrensvorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Beweisaufnahme und die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen finden entsprechende Anwendung (§§ 18 - 21 SUG). Am Schluß der Hauptverhandlung ergeht der Spruch, der in der Formel vor allem die Ursachen des Unfalls angibt (§ 25 Abs. 1 SUG). Die schriftlichen Ausfertigungen der Sprüche werden interessierten Stellen zugänglich gemacht und in Auszügen oder Zusammenfassungen in der Schiffahrtszeitung Hansa veröffentlicht.[27]

Die Seeämter können außer den objektiven Ursachen auch das Verschulden eines Beteiligten feststellen und Gewerbebefugnisse für die Seeschiffahrt entziehen (§§ 25 Abs. 3, 26 SUG). Hinsichtlich solcher Maßnahmen kann Berufung gegen den Seeamtsspruch an das Bundes-Oberseeamt eingelegt werden. Das Bundes-Oberseeamt entscheidet dann erneut auf Grund eigener Beweiswürdigung (§§ 34 ff. SUG). Diese gewerbepolizeilichen Maßnahmen haben entsprechend der Aufgabenstellung der Untersuchung gegenüber der objektiven Ursachenfeststellung eine sehr viel geringere Bedeutung.[28]

Die Seeamtssprüche sind, soweit sie Ursachenfeststellungen enthalten, amtliche Feststellungen von Tatsachen; sie binden aber andere Behörden und Gerichte nicht, sondern haben die Bedeutung von Sachverständigengutachten.

---

26) Dazu ausführlich KAPUST, S. 13 ff.

27) GLÄSER-BECKER, S. 325.

28) PLATZOEDER, Hansa 1962, 1936; siehe auch Motive (s.o., Anm. 1), S. 9 und GLÄSER-BECKER, S. 312.

Die Gerichte weichen in der Praxis auch gelegentlich von Seeamtsentscheidungen ab.[29] Gleichwohl haben die Seeamtssprüche in Schiffahrtskreisen großen Einfluß. Dieser beruht auf der Autorität der Seeämter, die aus ihrer Erfahrung und völligen Neutralität erwächst.[30]

1.3 Ausländische Regelungen

Im Ausland waren schon vor dem zweiten Weltkrieg teilweise selbständige Untersuchungsverfahren üblich.[31] Auch wurde dort im allgemeinen die Entwicklung der Luftfahrtverwaltung nicht wie in Deutschland durch den Krieg unterbrochen, so daß die Flugunfalluntersuchung im Ausland bereits vielfach eine feste Regelung gefunden hat. Die Internationale Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) hat auch in einem Anhang zum Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt (Chikagoer Abkommen)[32] Richtlinien und Empfehlungen für die Flugunfalluntersuchung aufgestellt,[33] die weitgehende Anerkennung im internationalen Bereich gefunden haben.[34] Bei der Organisation und der Gestaltung des Untersuchungsverfahrens im einzelnen sind die Staaten jedoch sehr verschiedene Wege gegangen; dafür sind unterschiedliche Auffassungen über die Aufgaben der Flugunfalluntersuchung, aber auch Unterschiede in den verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Systemen der einzelnen Länder maßgebend.[35] Aufgrund einer umfassenden rechtsvergleichenden Untersuchung ist SAND zu dem Ergebnis gekommen, daß es zur Zeit - vor allem wegen der Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen - keine perfekte, all-

29) Beispielsweise: OGH v. 1.6.1950, VRS 3, 64; Rechtsprechungsbericht in Hansa 1953, 891.

30) KAPUST, S. 156; siehe auch SEBBA, ArchLuftR 1931, 131.

31) v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 11; für Holland: G. v. 10.9.1936 (Staatsblad No. 522); für die USA siehe SWEENEY, JAirLC 1950, 142.

32) Siehe oben Anm. 15.

33) Anhang 13, 3. Ausgabe, Montreal 1959, abgedruckt in Joint Research Project (s.o. Anm. 6), S. 133.

34) Siehe die Zusammenstellung in Joint Research Project (s.o.Anm. 6), S. 137 ff.; die deutsche Untersuchungspraxis stimmt mit diesen Empfehlungen im wesentlichen überein.

35) SAND, Report, S. 4; ders. in Joint Research Project, S. 119.

gemeingültige Lösung für die Gestaltung der Flugunfalluntersuchung gibt.[36] Ein kurzer rechtsvergleichender Überblick erscheint danach angebracht, zum einen weil im Rahmen des Möglichen eine international einheitliche Flugunfalluntersuchung angestrebt werden sollte,[37] zum anderen weil ausländische Regelungen Hinweise für eine sachgerechte Gestaltung der Flugunfalluntersuchung geben können.[38] Für die vergleichende Übersicht sind neben den Regelungen der großen Luftfahrtstaaten Großbritannien, USA und Frankreich die der Nachbarländer Holland, Österreich und der Schweiz ausgewählt worden.[39]

Großbritannien[40]

Die Flugunfalluntersuchung in Großbritannien hat als Hauptaufgabe die fachliche Aufklärung der Unfälle von Luftfahrzeugen. In den gesetzlichen Vorschriften ist zwar vorgesehen, daß die Untersuchungsorgane sich auch in Form von Empfehlungen zu Fragen der Lizenzentziehung äußern können, von dieser Möglichkeit ist jedoch bisher kein Gebrauch gemacht worden; allerdings wird häufig ein persönliches Verschulden festgestellt.[41]

Regelmäßig findet eine formlose, nicht öffentliche Untersuchung durch Inspektoren statt (inspector's investigation). Die Inspektoren bilden innerhalb des Luftfahrtministeriums eine Unfalluntersuchungsabteilung, die hinsichtlich der Untersuchungsführung von Weisungen unabhängig ist.[42]

---

36) Report, S. 7; in Joint Research Project, S. 119.

37) Die Förderung der Rechtseinheit im Bereich der Flugunfalluntersuchung verlangt Art. 37 des Chikagoer Abkommens.

38) Dazu SAND, Report, S. 7; ders. in Joint Research Project, S. 7, 9.

39) Zu den Regelungen in den skandinavischen Ländern siehe MORTENSEN in Joint Research Project, S. 63 ff.

40) Civil Aviation Act 1949 (12.13. and 14. Geo 6 Ch. 67), Section 10; Civil Aviation (Investigation of Accidents) Regulations 1951 (Statutory Instruments 1951, No. 1653), (zit.: Regulations); zusammengefaßt bei SHAWCROSS and BEAUMONT, S. 136 ff.; Ergänzungsband, S. B. 99 ff.; Report of the Committee on Civil Aircraft Accident Investigation (zit.: Report); eingehend LYALL in Joint Project, S. 33 ff.

41) Regulations Art. 9 Abs. 17; Report, Nr. 23, 60, 62, 82, 106; Die Stellungnahme zu Lizenzmaßnahmen und Schuldfragen soll demnächst entfallen, LYALL in Joint Project, S. 50, 52.

42) Report, Nr. 15, 38, 63; LYALL in Joint Project, S. 61.

Bei bedeutenden oder komplizierten Unfällen kann der Minister für die Zivilluftfahrt eine öffentliche Untersuchung anordnen (public inquiry). Die Untersuchung wird dann von einer ad hoc aus einem besonders qualifizierten barrister als Vorsitzendem und zwei Luftfahrtsachverständigen als Beisitzern gebildeten, unabhängigen Kommission geführt,[43] die die Rechte eines Gerichts hat und als Gericht bezeichnet wird.[44] In dem förmlichen Untersuchungsverfahren haben der Kronanwalt und die am Unfall interessierten Eigentümer, Unternehmer und Kommandanten der Flugzeuge die Stellung von Beteiligten.[45]

Nach Abschluß der Untersuchung erstatten die Inspektoren oder die Untersuchungskommission dem Minister einen Bericht, in dem die Umstände und Ursachen des Unfalls sowie Vorschläge zur Unfallverhütung enthalten sind. Die Berichte werden veröffentlicht, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse nicht anzunehmen ist.[46]

Die organisatorische Eingliederung der inspector's investigation in das Luftfahrtministerium ist heftig kritisiert worden. Ein Untersuchungsausschuß hat daraufhin 1960 empfohlen, zwar die Verbindung zwischen Ministerium und Untersuchungsabteilung im Interesse der notwendigen praktischen Zusammenarbeit nicht zu lösen, dafür aber ein der public inquiry entsprechendes Berufungsverfahren zu schaffen und gegen alle Berichte die Rechtsbeschwerde an den High Court zuzulassen.[47]

Vereinigte Staaten von Amerika[48]

In den USA ist die Flugunfalluntersuchung streng auf die Aufgabe beschränkt, den Unfallablauf und seine vermutlichen Ursachen im Interesse der Flugsicher-

---

43) Regulations, Art. 9 Abs. 2; Report Nr. 24.

44) Regulations, Art. 9 Abs. 2, 8; SHAWCROSS and BEAUMONT, S. 137.

45) Regulations, Art. 9 Abs. 6, 7.

46) Regulations, Art. 8, 9 Abs. 18; Report, Nr. 24.

47) Report, Nr. 63, 64, 86.

48) Federal Aviation Act 1958 (49 U.S.C. 582), Section 701 - 703; Civil Aeronautics Board's Regulation No. PR-35 v. 19.3.1959 (Revision of Procedural Regulations Part 303), (zit.: Regulation); unveröffentlichter Bericht des Civil Aeronautics Board v. 7.2.1961: Statutory Responsibilities and Background Information Regarding the Safety Functions of the Civil Aeronautics Board (zit.: Bericht). Eingehende Darstellung bei GLEASON in Joint Project, S. 11 ff.

heit zu klären. Verschuldensfragen werden völlig ausgeklammert; damit Verschuldensprobleme die Freimütigkeit der Zeugenaussagen und die Unbefangenheit der Beurteilung durch die Untersuchungsorgane möglichst wenig beeinträchtigen, ist die Verwendung des Untersuchungsberichts und grundsätzlich auch des herangezogenen Beweismaterials in Schadensersatzprozessen verboten.[49] Die Untersuchungsfeststellungen und Vorschläge zur Verbesserung der Sicherheit werden in einem Bericht zusammengefaßt und veröffentlicht, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.[50]

Für die Untersuchung ist grundsätzlich das Civil Aeronautics Board (C.A.B.) zuständig, eine von der Luftfahrtverwaltung getrennte, völlig unabhängige Behörde, die zu den Independent Agencies zu rechnen ist.[51] Sie hat außerdem Aufgaben als Beschwerdeinstanz für einige Entscheidungen der eigentlichen Verwaltungsbehörde (Federal Aviation Agency), die sich aber mit der Untersuchungstätigkeit kaum berühren und daher keine Gefahr für die Unparteilichkeit des C.A.B. darstellen.[52]

Die Untersuchungstätigkeit wird in den meisten Fällen untergeordneter Bedeutung von einem Organ des C.A.B., dem Bureau of Safety, und dessen Außenstellen ohne besonderes Verfahren ausgeführt.[53] Beim Vorliegen öffentlichen Interesses wird ein Unfall in öffentlicher Verhandlung durch eine Kommission des C.A.B. untersucht, der ein Boardmitglied als Vorsitzender und drei weitere Mitarbeiter angehören.[54] Behörden und Privatpersonen, die an dem Unfall oder der Voruntersuchung beteiligt waren, können als "parties to the investigation" zugelassen werden. Diese Personen werden zur Sicherung der vollständigen Tatsachenermittlung, nicht aber zur Wahrnehmung privater Interessen hinzugezogen.[55] Die Kommission hat das Recht, Zeugen vorzuladen und zu vereidigen. Entsprechend der Beschränkung der Untersuchung auf die Ermittlung von Tatsachen ist das Verfahren nicht streng formgebunden.

---

49) Aviation Act, Sect. 701 (e); Regulation, S. 1 f.; SIMPSON, JAirLC 1950, 285, 287; KARR, JAirLC 1954, 455 ff.

50) Bericht, S. 3.

51) Bericht, S. 2.

52) SWEENEY, JAirLC 1950, 280 ff.

53) Bericht, S. 11; dazu auch Report (oben Anm. 31) Nr. 43, 44. Die Untersuchung der Unfälle kleiner Flugzeuge ist auf die Federal Aviation Agency delegiert.

54) Siehe Bericht, S. 11 f.; Regulation, S. 1 ff.

55) Deshalb werden Fluggäste nicht als "Parties" anerkannt, dazu GLEASON in Joint Project, S. 24.

Für Unfälle, die wesentliche Fragen der Sicherheit des Luftverkehrs berühren, sind vom Gesetz außerdem besondere Untersuchungskommissionen vorgesehen; diese setzen sich aus einem Mitglied des C.A.B. und zwei Vertretern der Öffentlichkeit zusammen, die vom Präsidenten der USA ernannt werden.[56] Solche Kommissionen sind allerdings bisher nicht tätig geworden.[57]

F r a n k r e i c h[58]

Nach der französischen Regelung ist die Flugunfalluntersuchung ein besonderes Verfahren, das sowohl im Hinblick auf Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden und der Luftpolizei als auch zur allgemeinen Information im Dienst der Sicherheit des Luftverkehrs durchgeführt wird. Die Untersuchung dient der Ermittlung des Hergangs und der Ursachen eines Unfalls und befaßt sich nicht mit Verschuldensfragen.[59]

Jeder Unfall ist Gegenstand einer informatorischen Untersuchung durch den Leiter des jeweiligen Luftfahrtbereichs, der dabei eng mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeitet.[60] Bei Unfällen von erheblicherer Bedeutung folgt die eigentliche fachliche Unfalluntersuchung.[61] Sie wird von Untersuchungsbeamten der Luftfahrtinspektion oder - vor allem bei Unfällen, die in der Öffentlichkeit Aufsehen erregt haben oder bei denen besondere Gefahrenmomente hervorgetreten sind - von einer Untersuchungskommission übernommen. Die Entscheidung über die Einleitung der fachlichen Untersuchung trifft der Staatssekretär im Verkehrsministerium; von ihm wird auch jeweils die Untersuchungskommission ernannt, die sich aus Vertretern der Luftfahrtbehörden zusammensetzt. Die Untersuchungsbeamten und -kommissionen erhalten, abgesehen von der allgemeinen, das Untersuchungsverfahren regelnden Verwaltungsanordnung, keine Weisungen und erstatten den Untersuchungsbericht in völliger Unabhängigkeit.[62]

---

56) Aviation Act, Sect. 703.

57) GLEASON in Joint Project, S. 26.

58) Code de l'Aviation Civile v. 4.4.1953 (Journal Official v. 29.5.1953), Art. 177-185; Instruction Interministérielle du 3.1.1953 relative à la coordination de l'information judiciaire et de l'enquête technique et administrative en cas d'accident d'aviation (Journal Officiel v. 28.1.1953), (zit.: Instr. Interm.); Instruction du Secrétaire d'Etat aux Travaux Publics et aux Transports No. 300 IGAC/SA v. 3.6.1957 (zit.: Instruction).

59) Instr. Interm. Art. 9; Instruction Art. 5.

60) Instruction Art. 7, 23, 24.

Das Untersuchungsverfahren, auch das der Kommissionen, ist formlos und nicht öffentlich; lediglich die Anhörung der beteiligten Flugzeugbesatzungen und der Vertreter der Fluggesellschaften ist vorgeschrieben.[63] Die Untersuchungsberichte werden Bestandteil des Ermittlungsergebnisses der Strafverfolgungsbehörden.[64] Soweit die Berichte bedeutendere Unfälle betreffen, werden sie im Journal Officiel veröffentlicht.[65]

Niederlande[66]

Die niederländische Flugunfalluntersuchung dient nach Art der Seeunfalluntersuchung in erster Linie objektiver Tatsachenfeststellung, kann aber auch zu Disziplinarmaßnahmen gegenüber der Flugzeugbesatzung führen.[67]

Die Untersuchung führt der Luftfahrtrat; ihr geht eine Voruntersuchung durch den Reichsluftfahrtdienst voraus.[68] Über die Eröffnung der Untersuchung entscheidet ein Ausschuß des Luftfahrtrates. Die Untersuchungsverhandlung selbst ist öffentlich. Sobald Disziplinarmaßnahmen erwogen werden, sind die Betroffenen zu der Untersuchung zu laden. Die Untersuchung endet mit Feststellungen, die Urteilscharakter haben und nicht anfechtbar sind.[69] Die Feststellungen, die den Untersuchungsablauf zusammenfassen sollen, sind zu veröffentlichen.[70]

Der Luftfahrtrat setzt sich aus einem Juristen als Vorsitzendem und mindestens vier Luftfahrtsachverständigen zusammen. Er hat die Stellung eines besonderen Disziplinargerichts.[71]

---

61) Dazu Instruction Art. 25, 26.
62) Auskunft der Section Sécurité et Navigation Aériennes du Ministère des Travaux Publics, des Transports et du Tourisme.
63) Instruction Art. 26.
64) Auskunft der Section Sécurité et Navigation Aériennes.
65) Code Art. 179; Berichte finden sich z.B. im Journal Officiel (Documents Administratifs) 1961, S. 268 ff.
66) Luchtvaartrampenwet v. 10.9.1936, (Staatsblad No. 522) mit Änderung v. 31.12.1937, (Staatsblad No. 527); Durchführungsverordnungen v. 22.9.1936 (Staatsblad No. 579 und 579 A).
67) Luchtvaartrampenwet Art. 22, 37.
68) Luchtvaartrampenwet Art. 6 Abs. 1, Art. 7 ff. zum weiteren Verfahren.
69) Auskunft des Rijksluchtvaartdienst in Scheveningen.
70) Luchtvaartrampenwet Art. 30.
71) Auskunft des Rijksluchtvaartdienst in Scheveningen.

Österreich[72]

Zweck der Flugunfalluntersuchung in Österreich ist es, dem Verkehrsministerium ein Gutachten über die Ursachen schwerer Unfälle zu erstatten und Maßnahmen zur Vermeidung derartiger Unfälle vorzuschlagen.[73]

Zur Untersuchung der Unfälle wird jeweils eine Kommission aus Luftfahrtsachverständigen, die nicht der Luftfahrtverwaltung angehören dürfen, und einem rechtskundigen Beamten des Verkehrsministeriums gebildet.[74] In die Kommission dürfen nur Personen berufen werden, deren Unbefangenheit außer Zweifel steht. Die Untersuchung erfolgt ohne besonderes Verfahren. Im Gutachten und in den Vorschlägen sind die Auffassungen der einzelnen Kommissionsmitglieder gesondert anzugeben. Gutachten und Vorschläge können, soweit öffentliche Interessen nicht entgegenstehen, von jedermann eingesehen werden; eine Veröffentlichung ist nicht vorgesehen.

Schweiz[75]

Die Flugunfalluntersuchung in der Schweiz verfolgt in erster Linie den Zweck, die Umstände und Ursachen der Flugunfälle im Interesse der Flugsicherheit aufzuklären. Daneben werden aber bei den Ermittlungen auch die Erfordernisse der sich oft anschließenden Straf- und Zivilgerichtsverfahren mitberücksichtigt.[76] Der Rahmen der Tatsachenfeststellung wird jedoch nicht verlassen; ein Schuldspruch, der nach der früheren Regelung möglich war, ist jetzt nicht mehr vorgesehen, und rechtliche Würdigungen sind ausdrücklich untersagt.[77]

In einem zweistufigen Untersuchungsverfahren führt zunächst das Büro für Flugunfalluntersuchung durch einen Untersuchungsbeauftragten eine Vorunter-

---

72) Bundesgesetz über die Luftfahrt v. 2.12.1957 (BGBl S. 1403), § 137; Flugunfalluntersuchungsverordnung v. 21.3.1958 (BGBl S. 619).

73) Luftfahrtgesetz § 137 Abs. 1.

74) Näher geregelt in der Untersuchungsverordnung.

75) Bundesgesetz betr. die Änderung des Bundesgesetzes über die Luftfahrt (Flugunfalluntersuchungen) v. 2.10.1959 (BBl II, 697); VO über die Flugunfalluntersuchung v. 1.4.1960 (abgedruckt in ZLR 1960, 242 ff.); Botschaft des Bundesrates vom 15.5.1959 (BBl I, 1369).

76) VO Art. 4; Botschaft, Abschn. II; vgl. GULDIMANN, S. 11.

77) Botschaft, Abschn. III, 3; VO Art. 18 Abs. 3.

suchung, in der das Beweismaterial gesammelt, vorläufig gewürdigt und in einem Vorbericht zusammengefaßt wird.[78] Der Vorbericht wird sodann in der Hauptuntersuchung von einer fünfköpfigen Untersuchungskommission überprüft und ergänzt; dazu findet eine Beweisverhandlung statt, die bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses öffentlich ist; der Untersuchungsbeauftragte wirkt in der Verhandlung beratend mit.[79] Personen, die ein rechtliches Interesse am Ausgang des Verfahrens haben, sind - im Hinblick auf die spätere Verwendung des Untersuchungsergebnisses - berechtigt, in der Voruntersuchung Untersuchungshandlungen zu beantragen, sich dann zu dem Vorbericht zu äußern und weitere Beweisanträge zu stellen sowie ausnahmsweise in der mündlichen Verhandlung Ergänzungsfragen an Zeugen und Sachverständige zu richten.[80] Bei eindeutig geklärten Unfällen geringer Bedeutung erfolgt die Stellungnahme der Kommission in einem summarischen Verfahren im Wege schriftlicher Beschlußfassung.[81] Die Untersuchungsberichte werden, falls nicht öffentliche Sicherheitsinteressen entgegenstehen, veröffentlicht.[82]

Die Untersuchungsorgane sind von der Luftfahrtverwaltung völlig getrennt und unabhängig.[83] Früher wurde die Voruntersuchung von der Luftfahrtverwaltung geführt. Da diese unter Umständen in eigener Sache untersuchen mußte, ist das Büro für Flugunfalluntersuchung jetzt dem Post- und Fernmeldedepartement angegliedert und die Aufsicht über die Untersuchungstätigkeit der unabhängigen Flugunfallkommission übertragen worden.[84]

1.4 Vorschlag zur Gestaltung der Flugunfalluntersuchung

Für die Gestaltung der Flugunfalluntersuchung muß die Aufgabenstellung maßgebend sein. Die angestrebte internationale Vereinheitlichung des Luftrechts hat noch nicht zu einer allgemein anerkannten Aufgabenabgrenzung der Flugunfalluntersuchung geführt. In Deutschland bietet einen Anknüpfungspunkt die Aufgabenbestimmung der Seeunfalluntersuchung. Bei ihr ist die Aufklärung der Unfallursachen mit Schuldfeststellungen und Lizenzentziehungen verbunden.

---

78) VO Art. 14, 18.
79) Gesetz Art. 26 Abs. 2, 4; VO Art. 19-22.
80) VO Art. 15, 19 Abs. 2, 23.
81) VO Art. 27-29.
82) Gesetz Art. 26 Abs. 5; VO Art. 33-35.
83) Botschaft, Abschn. III, 2, 3.
84) Botschaft, Abschn. III, 2; ergänzend OPPIKOFER, S. 204 a.

Die Anpassung der Flugunfalluntersuchung an diese Regelung entspräche dem Grundsatz der Verwaltungsorganisation, gleichartige Vorgänge gleich zu regeln. Sie wäre auch arbeitsökonomisch zweckmäßig, da über 50 % der Flugunfälle ganz oder teilweise auf menschlichem Versagen beruhen.[85] Die neuere Entwicklung, die sich in der Schweizer Regelung durchgesetzt hat und in Deutschland in der Bezeichnung der Flugunfalluntersuchung als fachliche Untersuchung zum Ausdruck gekommen ist, geht jedoch dahin, die besondere Unfalluntersuchung von anderen Aufgaben freizuhalten, um die unvoreingenommene Untersuchung nicht zu gefährden.[86] Eine Einbeziehung der Schuldfrage in die Flugunfalluntersuchung zwingt die Untersuchungsorgane, das Versagen der Beteiligten besonders zu prüfen und in der Regel zum Schwerpunkt der Untersuchung zu machen. Dadurch geraten die technischen Vorgänge unter Umständen in den Hintergrund obwohl im technischen Bereich vielfach tiefere Ursachen für das menschliche Versagen liegen, deren Aufdeckung besonders wichtig ist.[87] Die Bedeutung der fachlichen Untersuchung liegt gerade darin, daß der Unfallablauf ohne Ausrichtung auf bestimmte Verursachungsbereiche geprüft wird.

Im Interesse der Flugsicherheit ist deshalb das Untersuchungsverfahren von allem freizuhalten, was die Untersuchung auf bestimmte Punkte verengen kann. Schuldfeststellungen und Lizenzmaßnahmen sind demnach nicht in die Flugunfalluntersuchung einzubeziehen.[88]

Mit der Beschränkung der Untersuchung auf reine Tatsachenfeststellungen ist die Aufgabe erst im Umriß festgelegt. Sie wird im einzelnen durch die Ziele geprägt, die mit der Auswertung der Flugunfallberichte verfolgt werden können.[89]

Die Verwertung der Feststellungen kann - wie es in den USA geschehen ist - streng auf Maßnahmen zur Förderung der Flugsicherheit beschränkt werden.

---

85) GULDIMANN, S. 20.

86) GULDIMANN, S. 23 (Anm. 10).

87) Report (s.oben Anm. 40); GULDIMANN, S. 21.

88) So auch die Regelungen der Schweiz (oben, S. 14 d.A.), der USA (oben, S.10 d.A.) und Norwegens (MORTENSEN in Joint Project, S. 74), in England wird diese Regelung vorbereitet (LYALL in Joint Project, S. 50, 52); kritisch zur Doppelgleisigkeit der Seeunfalluntersuchung auch HASCHE, Hansa 1962, 1933; PLATZOEDER, Hansa 1962, 1938.

89) GULDIMANN, S. 20.

Die Gefahr sachfremder Beeinflussung ist dann am geringsten. Die Untersuchung kann in diesem Fall auch verwaltungsintern geführt werden, was zudem den Vorteil hat, daß sie für die Betroffenen nicht mit Nebenwirkungen, wie beispielsweise Kreditbeeinträchtigungen, verbunden ist.[90] Diesen Vorteilen stehen jedoch erhebliche Nachteile gegenüber.

Die Entscheidungen in den auf einen Unfall bezogenen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren können regelmäßig nicht ohne Sachverständigengutachten ergehen. Die geeignetste Möglichkeit für eine fachliche Begutachtung bietet die Flugunfalluntersuchung. In späteren Verfahren wird kaum eine genauere Ermittlung möglich sein. Die Untersuchungsfeststellungen sollten daher auch in anderen Verfahren verwendbar sein.[91]

Die Flugunfalluntersuchung wird ihren Zwecken auch nur gerecht, wenn ihre Ergebnisse allgemein zugänglich sind. Die Fluggesellschaften und die Einrichtungen des Luftverkehrs sind im Flugbetrieb so miteinander verflochten, daß bei bedeutenden Unfällen alle Verkehrsbeteiligten an den Ursachen interessiert sein müssen. Gleichzeitig wird durch das Bekanntwerden der Unfallursachen ein Druck auf die zuständigen Stellen ausgeübt, für eine rasche Abhilfe zu sorgen.[92] An den Umständen und den Ursachen schwerer Unfälle hat schließlich die breite Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse, da das Flugzeug ein für die Allgemeinheit bedeutendes Verkehrsmittel ist. Wenn durch einen Unfall die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erregt ist, muß das Untersuchungsergebnis als Grundlage der öffentlichen Meinungsbildung verfügbar sein.[93]

Hinzu kommt, daß es nicht möglich ist, die fachliche Untersuchung ganz gegen die Vorwirkungen anderer Verwaltungs- und Gerichtsverfahren abzuschirmen. Die Beteiligten werden aus Furcht vor mittelbaren Nachteilen auch dann in ihren Stellungnahmen auf die später möglichen Verfahren Rücksicht nehmen, wenn die Verwendung der Flugunfallberichte in ihnen verboten ist.[94] Die unbeschränkte Verwertung belastet somit die Untersuchung nicht besonders. Die Flugunfallberichte sind daher zu veröffentlichen, und ihre Verwertung ist nicht zu begrenzen.

---

90) Darauf weist v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 20 hin; für einen verwaltungsinternen Charakter der Flugunfallberichte spricht sich WENDT, DÖV 1963, 94, aus.

91) GULDIMANN, S. 10.

92) v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 20.

93) Botschaft (s.o. Anm. 76), Abschn. V (S. 11).

94) Dazu SIMPSON, JAirLC 1950, 289.

Wollte man allerdings darüber hinaus eine Bindung der Behörden und Gerichte an die Feststellungen anstreben, würde die Untersuchung zu eng mit anderen Verfahren verknüpft. Eine solche Bindung verbietet sich ohnehin deshalb, weil die Beweisanforderungen in den einzelnen Verfahren verschieden sind. Die Untersuchungsfeststellungen haben aber als die Ansichten berufener Sachverständiger erheblichen Einfluß. Sie sind selbständige amtliche Feststellungen zur Information interessierter Stellen und der Allgemeinheit.

Die Organisation der Flugunfalluntersuchung muß sich an der Aufgabenstellung ausrichten. Die formlose Durchführung der Untersuchung durch die allgemeine Luftfahrtverwaltung wird dem Zweck der Flugunfalluntersuchung nicht gerecht. Die Beteiligten und die öffentliche Meinung werden nur dann wirklich Vertrauen in die Untersuchungsergebnisse setzen, wenn neben der Genauigkeit und Vollständigkeit der Untersuchung auch ihre Unparteilichkeit gesichert ist.[95]

Dafür ist erste Voraussetzung, daß die Flugunfalluntersuchung von der allgemeinen Luftfahrtverwaltung organisatorisch getrennt wird. Niemand darf Richter in eigener Sache sein.[96] Die Luftfahrtverwaltung greift mit Zulassungs- und Aufsichtsmaßnahmen in den Luftverkehr ein[97] und ist über die Flugsicherung und Flugplatzleitung an ihm beteiligt. Fehler bei dieser Verwaltungstätigkeit können zu Unfällen führen; als Beispiel sei erwähnt, daß in den USA von vier zwischen 1945 und 1950 zugelassenen Flugzeugtypen drei noch erhebliche Mängel hatten, auf denen mehrere Unfälle beruhten.[98] Wenn auch bisher kein Fall bekanntgeworden ist, in dem Verwaltungsstellen ungerechtfertigt von Untersuchungsorganen gedeckt worden sind, so muß doch schon die Möglichkeit unsachlicher Beeinflussung ausgeschlossen sein.

---

95) v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 16.

96) Dazu im Hinblick auf die Flugunfalluntersuchung SAND, Report, S. 10; diese Forderung ist auch in Norwegen (MORTENSEN in Joint Project, S. 67) und in der Schweiz (s. oben S. 15 d.A.) erhoben und verwirklicht worden; um sie drehte sich auch die Diskussion in England (s. oben S. 10 d.A.).

97) Zusammenstellung der Aufgaben der Luftfahrtverwaltung, nach der Zuständigkeitsverteilung geordnet, bei DARSOW, ZLW 1961, 233 ff.

98) SWEENEY, JAirLC 1950, S. 279; über neuere Unfallserien bestimmter Flugzeugtypen: Die Zeit Nr. 25 v. 20.6.1962, S. 17.

Die Untersuchungsorgane müssen dazu von der Verwaltungshierarchie überhaupt sachlich unabhängig sein.[99] Wenn Fehler der Verwaltung bei einem Unfall von Bedeutung sind, kann jede Möglichkeit verwaltungsinterner Anweisungen zu Konfliktsituationen führen. Dadurch wird das Vertrauen in die Unparteilichkeit der Untersuchung gemindert. Für die Wahrnehmung berechtigter Interessen der Luftfahrtverwaltung kann durch die Beteiligung eines Verwaltungsbeauftragten am Untersuchungsverfahren Vorsorge getroffen werden.[100] Die Untersuchung ist erkennende und beurteilende Tätigkeit. Ihr Sinn liegt in der objektiven Feststellung eines Sachverhalts durch eine unparteiische Stelle. Grundlage für eine solche Feststellung darf nur die Überzeugung der Untersuchenden sein. Anweisungen sind daher mit dem Wesen der Flugunfalluntersuchung nicht vereinbar.

Ein Kollegialorgan entspricht am besten den Anforderungen, die sich aus der Untersuchung ergeben.[101] Die Kollegialberatung sichert eine genaue Überprüfung aller Anhaltspunkte und gibt eine besondere Gewähr für eine unparteiliche Entscheidung. Außerdem ist es im Kollegialverfahren durch Heranziehung von Luftfahrtsachverständigen und Juristen möglich, die fachlichen Fragen in rechtlich korrekter Form zu behandeln. Am günstigsten erscheint die Regelung, wie sie auch in der Seeunfalluntersuchung und in einigen ausländischen Verfahren gehandhabt wird, daß nämlich der Vorsitzende Jurist sein muß, während die Beisitzer aus einer Liste von Sachverständigen ausgewählt werden.[102]

Das Kollegialverfahren ist jedoch nicht für jedes Stadium der Untersuchung geeignet. Die ersten Ermittlungen werden schneller und wirkungsvoller ohne Mitwirkung eines schwerfälligen Kollegiums angestellt. Zweckmäßigerweise wird daher ein zweistufiges Verfahren mit einer formlosen Voruntersuchung eingeführt.

---

99) Für ein unabhängiges Untersuchungsorgan hat sich auch der Rechtsausschuß des Luftfahrtbeirats ausgesprochen, ZLW 1961, 50; ferner OPPIKOFER, S. 204 a; RIESE, S. 248, SWEENEY, JAirLC 1950, 280; GULDIMANN, S. 12 f.

100) So auch Botschaft (s. oben Anm. 76), Abschnitt III, 3; siehe ferner bei der Seeunfalluntersuchung oben S. 7 d.A.

101) v. UNRUH, ArchLuftR 1931, 17; OPPIKOFER, S. 205 a; GULDIMANN, S. 13; WENDT, DÖV 1963, 94; für ein Kollegialorgan hat sich auch der Rechtsausschuß des Luftfahrtbeirats ausgesprochen, ZLW 1961, 50.

102) So auch SAND, Report, S. 11.

Ferner ist ein Kollegialverfahren nicht gerechtfertigt, wenn die Bedeutung von Unfällen gering ist oder ihre Ursachen eindeutig feststehen und eine Überprüfung deshalb nur im Interesse vollständiger Erfassung aller Unfallursachen geboten ist. Für diese Fälle bietet die summarische Kontrolle des Vorberichts mit schriftlicher Beschlußfassung des Kollegiums nach Schweizer Vorbild eine gute Lösung.[103]

Bei der Verfahrensgestaltung müssen in besonderem Maße die praktischen Erfahrungen berücksichtigt werden. Hier sollen daher nur einige Grundsätze angedeutet werden, die von der Aufgabenstellung der Flugunfalluntersuchung vorgeschrieben sind und die deshalb zur allgemeinen Charakterisierung der Flugunfalluntersuchung beitragen:[104] Den Untersuchungsorganen müssen zur Sicherung einer möglichst vollständigen Aufklärung der Unfälle die Ermittlungsrechte der Strafjustiz eingeräumt werden. Im Hinblick auf die Bedeutung der Untersuchung für die am Unfall Beteiligten und rechtlich Interessierten müssen die rechtsstaatlichen Grundsätze eines gerichtlichen Verfahrens gewahrt werden. Die Untersuchung ist schließlich entsprechend ihrer Aufgabe soweit wie möglich öffentlich durchzuführen.

---

103) Die Übernahme dieser Regelung ist vom Rechtsausschuß des Luftfahrtbeirates empfohlen worden, ZLW 1961, 50.

104) Siehe zum Folgenden: GULDIMANN, S. 14 ff.; WENDT, DÖV 1963, 95.

2. ORGANISATION DER FLUGUNFALLUNTERSUCHUNG

2.1 Funktionszugehörigkeit der Flugunfalluntersuchung - Zur materiellen Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung -

2.11 Flugunfalluntersuchung im Grenzbereich von Rechtsprechung und Verwaltung

Die Flugunfalluntersuchung ist staatliches Handeln. Bei ihrer Organisation ist zu berücksichtigen, daß nach dem Gewaltenteilungssystem, wie es in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG festgelegt ist, die staatliche Tätigkeit auf drei Gruppen von Organen verteilt ist. Grundlage dieser Verteilung ist die Unterscheidung materiell bestimmter Tätigkeitsbereiche, der materiellen Staatsfunktionen,[1] nämlich der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Diese Tätigkeitsbereiche sind in ihrem Kern jeweils einer Organgruppe vorbehalten.[2] Die Rechtsprechung wird sogar durch Art. 92 1. Halbsatz GG bei den Gerichten monopolisiert.[3] Die Staatsaufgaben sind mithin grundsätzlich entsprechend ihrer Einordnung in die verschiedenen Tätigkeitsbereiche auf die Organgruppen zu verteilen; Rechtsprechungsaufgaben müssen sogar ausnahmslos Gerichten übertragen werden. Für die Entscheidung darüber, von welchem Organ die Flugunfalluntersuchung durchzuführen ist, muß daher geprüft werden, zu welchem der Tätigkeitsbereiche sie gehört.

In der Regel steht die Zugehörigkeit der staatlichen Tätigkeiten zu den einzelnen Bereichen fest. Bei der Einordnung der Flugunfalluntersuchung ergeben sich jedoch Zweifel. Als ausgesprochene Einzelmaßnahme fällt sie zwar mit Sicherheit nicht in den Bereich der Gesetzgebung, sie kann jedoch zur Exekutive oder zur Rechtsprechung gehören. Innerhalb der Exekutive ist nur

---

1) MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 76; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 20, Anm. V 5 b; WOLFF I, S. 58; HESSE in Smend-F., S. 74.

2) MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 79; v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O.; HAMANN, Einf. I D 7 2); WOLFF I, S. 59.

3) h.M.: v. MANGOLDT, Vorb. Art. 92 unter 3 a; HOLTKOTTEN in BK Art. 92 Anm. II 1 b; HAMANN, Art. 92 Anm. A, B 1; MÖLLINGER, AöR Bd. 80, 290; Referentendenkschrift S. 11; FRIESENHAHN in Thoma-F., S. 21; BETTERMANN in Jellinek-GedS, S. 361; MAUNZ, Staatsrecht, S. 229; BVerfG v. 14.10.1958 BVerfGE 8, 197 (207); BGH v. 6.9.1953 JZ 1954, 152 (154); a.A.: LEFRINGHAUSEN, S. 231.

eine Zuordnung zur Verwaltung möglich. Die Frage stellt sich also dahin, ob die Untersuchung von Flugunfällen Rechtsprechungs- oder Verwaltungstätigkeit ist; dabei wird von der oben für die Neuregelung vorgeschlagenen Aufgabenstellung der Flugunfalluntersuchung ausgegangen, die im wesentlichen mit der gegenwärtigen Ausrichtung der Flugunfalluntersuchung übereinstimmt.

Gegenstand der Flugunfalluntersuchung sind Tatsachenfeststellungen in einem förmlichen Verfahren. Die Feststellungen erfolgen auch im Hinblick auf spätere administrative oder gerichtliche Maßnahmen, stellen aber in der Untersuchung selbst das Endziel dar. Wegen dieser Beschränkung des Untersuchungszwecks besteht keine feste Verbindung zwischen der Flugunfalluntersuchung und einem der klassischen Bereiche der Rechtsprechung oder der Verwaltung. Bei den entsprechenden Tatsachenfeststellungen der Seeämter ist die Funktionszugehörigkeit ebenfalls umstritten. Sie werden von einigen zur Rechtsprechung,[4] von anderen zur Verwaltung gerechnet.[5] Auch die in der Selbständigkeit vergleichbaren Tatsachenfeststellungen der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse werden teils als Rechtsprechung,[6] teils als Verwaltung angesehen.[7]

Die Tatsachenfeststellung der Flugunfalluntersuchung entspricht inhaltlich einem bedeutenden Bestandteil des üblichen Rechtsprechungsverfahrens, in dem der Rechtsentscheidung die Aufklärung und Feststellung des zu entscheidenden Sachverhalts vorausgeht. Sie kann der Sache nach in weitem Umfang mit dem verselbständigten gerichtlichen Beweissicherungsverfahren nach § 485 ZPO verglichen werden, das zur streitigen Gerichtsbarkeit gerechnet wird.[8] Die Zivilprozeßordnung kennt als Ausnahme auch eine Klage ausschließlich zur Feststellung von Tatsachen.[9] Wie im Rechtsprechungsverfahren steht auch bei der Flugunfalluntersuchung das entscheidende Organ dem

---

4) E.R. HUBER II, S. 651; LEFRINGHAUSEN, S. 192.

5) GLÄSER-BECKER, S. 322; KAPUST, S. 150 ff., 160 ff.; zum Streit über den Charakter der Seeämter siehe oben unter 1.2 Anm. 23, 24.

6) OBERMAYER, S. 65.

7) Dem Sinn nach LAMMERS, HDStR II, S. 461; ANSCHÜTZ, Art. 34 Anm. 4; MAUNZ-DÜRIG, Art. 44 RdNr. 27; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 44 Anm. III 3 b; SCHNEIDER-DENNEWITZ in BK, Art. 44 Anm. II 4.

8) BAUMBACH-LAUTERBACH, vor § 485 unter 1; ROSENBERG, S. 516; THOMAS-PUTZO, vor § 485 unter 1; STEIN-JONAS, vor § 485 unter I rechnet das Verfahren allerdings teilweise zur freiwilligen Gerichtsbarkeit.

9) ZPO § 256, Feststellung der Echtheit einer Urkunde.

Gegenstand seiner Untersuchung unbeteiligt und unparteiisch gegenüber. Die Unfalluntersuchung gleicht der Rechtsprechung ferner darin, daß sie von ausführenden Maßnahmen freigehalten ist; diese Beschränkung auf die Erkenntnisfunktion ist kennzeichnend für die Rechtsprechung.[10]

Trotz der aufgezeigten Übereinstimmungen zwischen Flugunfalluntersuchung und Rechtsprechungstätigkeit bestehen Bedenken gegen die Einordnung der Flugunfalluntersuchung unter den Begriff Rechtsprechung. Denn der Wortlaut des Begriffs deutet darauf hin, daß die Feststellung dessen, was Rechtens ist, das Wesentliche und Kennzeichnende der Rechtsprechung ist. So schließt in aller Regel ein Rechtsprechungsverfahren mit einer bindenden Rechtsfeststellung; die Tatsachenfeststellung erfolgt nur im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung. Immerhin liegt die Bedeutung der Rechtsprechung häufig gerade in der Beurteilung und Feststellung von Tatsachen, so vor allem in den Fällen, in denen nur die rechtserheblichen Tatsachen, nicht aber die sich aus diesen ergebenden Rechtsfolgen streitig sind.

Die Flugunfalluntersuchung hebt sich auf der anderen Seite vom typischen Verwaltungshandeln ab durch ihre Ausrichtung auf die Erkenntnisfunktion und die Neutralisierung des Untersuchungsorgans. Denn die Verwaltung ist in ihrem Kern handelnde Staatsfunktion, bei der der Staat in eigener Sache tätig wird.[11] Ihre Maßnahmen wollen in der Regel ein bestimmtes Ergebnis erzielen und sind zweckbestimmt.

Die in einem förmlichen Verfahren verselbständigte Tatsachenfeststellung stellt mithin einen Sonderfall dar. Sie kann weder zu den typischen Aufgaben der Rechtsprechung noch zu denen der Verwaltung gezählt werden. Ihr Standort liegt im Grenzbereich zwischen Rechtsprechung und Verwaltung. Ihre Einordnung setzt eine genauere Klärung der Kriterien voraus, nach denen Rechtsprechung und Verwaltung zu unterscheiden sind. Dazu ist vorab festzustellen, daß die Unterscheidung nur durch eine begriffliche Festlegung und Abgrenzung der Rechtsprechung erfolgen kann. Die Verwaltung läßt sich in ihrer Vielfalt nur beschreiben, nicht aber begrifflich erfassen.[12]

---

10) FORSTHOFF, S. 6; BETTERMANN in Jellinek-GedS, S. 376.

11) NAWIASKY II, 2, S. 7, 49; FORSTHOFF, S. 1.

12) FORSTHOFF, S. 6; BETTERMANN, a.a.O., S. 372, 374; NAWIASKY II, 2, S. 57; WOLFF I, S. 12.

2.12 Theorien zur Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung

Die Ansichten darüber, ob eine gegenständliche Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung, wie sie hier angestrebt wird, möglich ist, gehen auseinander. Vor allem um die Jahrhundertwende und in der Weimarer Zeit wurde vielfach nur eine formale Unterscheidung der Tätigkeitsbereiche der Gerichte einerseits und der Verwaltung andererseits nach der organischen Zuständigkeitsverteilung anerkannt.[13] Die Zuständigkeit wurde dabei nicht als a priori gegeben, sondern als durch das positive Recht nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten festgelegt angesehen. Nicht immer schloß man die Möglichkeit einer materiell bestimmten Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung aus, man hielt sie jedoch für bedeutungslos und unbeachtlich, da ein materieller Unterschied für das Rechtsleben keine Rolle spielte und alle Versuche, ihn begrifflich zu fassen, erfolglos geblieben waren.[14] Diese Begründung ist durch die Wandlung der Rechtswirklichkeit überholt. Dadurch, daß den Gerichten das Rechtsprechungsmonopol eingeräumt wurde, hat die materielle Unterscheidung erhebliche praktische Bedeutung bekommen. Dennoch vertritt auch heute ein großer Kreis von Autoren die Ansicht, daß nur eine Unterscheidung nach formellen Kriterien möglich sei.[15]

Ein Teil der Wissenschaft hat sich allerdings schon immer um den Nachweis materieller Unterscheidungskriterien bemüht. Die älteren Theorien über den Rechtsprechungsbegriff stellten auf die Rechtsanwendung,[16] die Aufgabe der Rechtsbewahrung,[17] das psychologische Verhältnis der entscheidenden Organe zum Recht[18] und die Gesetzesbindung gegenüber der Ermessensfreiheit[19] ab. Diese Theorien sind mehrfach widerlegt worden[20] und werden heute

---

13) KORMANN, JöR, Bd. 7, 4; E. KAUFMANN, WBStVwR Bd. 3, S. 696; KELSEN, S. 260; ders. Justiz, S. 25; TRIEPEL, S. 137; MERKL, S. 35 f., 42; NAWIASKY, Bay. VerfR S. 333, 377.

14) So vor allem KORMANN, a.a.O., und MERKL, a.a.O.

15) MENGER, S. 49; OBERMAYER, S. 46 ff., 51; GOSSRAU, NJW 1958, 930f.; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, S. 74; BACHOF, SJZ 1950, S. 163, anders aber wohl ZZP Bd. 65, 4; TUREGG, S. 9.

16) Dargestellt bei MERKL, S. 27.

17) v. SARWEY, S. 82; P. SCHNEIDER, AöR Bd. 82, 13 ff.

18) F. STEIN, S. 2; FLEINER, S. 7; NEBINGER, S. 24 f.

19) Angeführt bei F. STEIN, S. 1.

20) Zusammenfassend MERKL, S. 24 ff.; MATTERN, StuW 1950, 357 f.; LEFRINGHAUSEN, S. 37 ff., 82 ff.

kaum noch vertreten. Sie können zur Unterscheidung nichts beitragen, so daß eine Darstellung sich erübrigt.

THOMA[21] versuchte im Rahmen seiner Funktionslehre, einen materiellen Begriff der Rechtsprechung aufzuzeigen. Er ging jedoch davon aus, daß in jedem Staatsakt Elemente aller drei Staatsfunktionen enthalten seien und daß vor allem auch alle Verwaltungshandlungen ebenso wie die Rechtsprechungsakte rechtsanwendende Entscheidungen enthielten. Das Kennzeichen der Rechtsprechung sah er schließlich in der organisatorischen und verfassungsmäßigen Verselbständigung des Ausspruchs dessen, was im Einzelfall Rechtens ist, also doch in einem formalen Kriterium, das dazu auch noch auf zahlreiche Verwaltungsakte zutrifft.

Die neueren Versuche, den materiellen Unterschied zwischen Rechtsprechung und Verwaltung begrifflich zu erfassen, knüpfen an die Aufgaben und die Art der Tätigkeit der Rechtsprechung an. Nach der verbreitetsten, von BÖTTICHER und FRIESENHAHN entwickelten Auffassung[22] ist Rechtsprechung sachlich verselbständigte Rechtsfeststellung. Die volle sachliche Selbständigkeit soll nur bei der Entscheidung eines fremden Streits zwischen zwei oder mehreren Parteien gegeben sein; denn nur dann könne der Entscheidende an dem zu beurteilenden Sachverhalt unbeteiligt sein, was wiederum Voraussetzung einer reinen Rechtsfeststellung sei. Die Rechtsprechung wird danach definiert als die streitentscheidende Rechtsanwendung durch einen unbeteiligten Dritten. Die Beschränkung der Rechtsprechung auf Streitentscheidung wird dem Funktionsbegriff jedoch nicht gerecht; die Streitentscheidung ist kein Merkmal, das die herkömmlichen Rechtsprechungsaufgaben zutreffend umgrenzt. So wird der Kennzeichnung des Strafverfahrens als Streit zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten um das staatliche Strafrecht[23] zu Recht entgegengehalten, daß der Strafrichter nicht über widerstreitende Ansichten und Anträge des Staatsanwalts und des Angeklagten entscheide, sondern eine Straftat allein am Maßstab des Rechts beurteile und selbständig die Strafe

---

21) HDStR II, S. 127 ff., insbes. S. 129.

22) BÖTTICHER, ZZP Bd. 51, 207 f.; FRIESENHAHN in Thoma-F., S. 22 ff., insbes. S. 27, 30; vertreten auch von v. MANGOLDT, Vorb. Art. 92 unter 3 a; HOLTKOTTEN in BK Art. 92 Anm. II 1 b (S. 3); Referentendenkschrift, S. 9; E.R. HUBER II, S. 583 f.; MATTERN, StuWi 1950, 358 f.; KLEINRAHM, RPfleger 1952, 6; RUMPF, VVDStRL Heft 14, 151; KAPUST, S. 84 f.

23) So FRIESENHAHN, a.a.O., S. 44; KAPUST, S. 93; MATTERN, StuWi 1950, 359, allerdings mit der Bezeichnung: "unechter Parteienstreit".

festsetze.[24] Auch die deshalb verwandte zweispurige Definition der Rechtsprechung als Streitentscheidung und Strafjustiz[25] umgreift nicht den ganzen Rechtsprechungsbereich. Es gibt eine Reihe weiterer gerichtlicher Entscheidungen, die durchweg zur materiellen Rechtsprechung gerechnet werden, obwohl sie keinen Streit zwischen Parteien voraussetzen. Dazu gehören im Zivilprozeß die Anerkenntnisurteile sowie die Entscheidungen in Ehelichkeitsanfechtungssachen und in der Verfassungsgerichtsbarkeit die Entscheidungen aus Anlaß von Streitigkeiten zwischen obersten Verfassungsorganen, im Normenkontrollverfahren und über Verfassungsbeschwerden.[26] Die Rechtsstreitentscheidung stellt wohl den Kern der Rechtsprechung dar, ist aber kein geeignetes Kriterium, um den ganzen Bereich der Rechtsprechung zu bestimmen.

Neuerdings ist versucht worden, als die kennzeichnende Aufgabe der Rechtsprechung die Verwirklichung der Gerechtigkeit herauszustellen.[27] Dabei wird nicht verkannt, daß die rechtsstaatliche Verwaltung sich ebenfalls von Gerechtigkeitsprinzipien leiten läßt. Der Unterschied zwischen der Verwaltung und der Rechtsprechung wird darin gesehen, daß in der Verwaltung die Gerechtigkeit nicht selbst das angestrebte Ziel darstellt.[28] Ob diese Beurteilung der Verwaltungstätigkeit dem Grundsatz nach richtig ist,[29] mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird es in zahlreichen Fällen nicht sicher zu entscheiden sein, ob die Gerechtigkeit der Zweck oder nur das Regulativ staatlichen Handelns ist.

Auch das zweite Kriterium der Streitentscheidung, die Stellung des Entscheidenden als eines unbeteiligten Dritten, ist zur Abgrenzung von Rechtsprechung und Verwaltung als selbständiges Unterscheidungsmerkmal herangezogen worden.[30] Grundlage dafür ist die Ansicht, daß ein Tätigwerden als unbeteiligter Dritter nur bei der Rechtsprechung aufgrund ihrer besonderen Modalitäten

---

24) So - mit Unterschieden in den Einzelheiten - FLUME in Smend-F., S. 78; WOLFF I, S. 68; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, S. 73; BAUR, DNotZ 1955, 510; MÜLLER-TOCHTERMANN, DRiZ 1956, 5; BERNHARD, NJW 1958, 1852.

25) So WOLFF I, S. 70.

26) Zusammenfassung bei LEFRINGHAUSEN, S. 72 ff.; ferner BAUR, DNotZ 1955, 510; BERNHARD, NJW 1958, 1852; MENGER, S. 44 f.

27) LEFRINGHAUSEN, S. 10 ff.

28) LEFRINGHAUSEN, S. 27 ff.

29) a.A.: beispielsweise FORSTHOFF, S. 3 f.

30) LEFRINGHAUSEN, S. 116 ff.; FORSTHOFF, S. 5 f.

möglich sei: Der Richter sei an die Gegebenheiten gebunden, er vertrete gegenüber den Beteiligten keine Interessen, sondern beurteile nur deren Vorbringen. Die Verwaltung handle demgegenüber aus eigener Initiative und nehme öffentliche Interessen wahr, sie stehe deshalb dem Bürger als Beteiligte gegenüber. Die Unparteilichkeit wird zu Recht als charakteristisches Merkmal der Rechtsprechung angesehen, sie ermöglicht jedoch keine Unterscheidung von der Verwaltung.[31] Denn zur Verwaltung gehören ebenfalls eine Reihe von Tätigkeiten, die reine, unbeteiligte Beurteilungen darstellen, so beispielsweise die fachlichen Entscheidungen in Prüfungen und die Patenterteilungen.[32]

Schließlich wird die Rechtsprechung von einigen Autoren unter Verzicht auf das Merkmal der Streitentscheidung gekennzeichnet als die verbindliche Feststellung des Rechts im Einzelfall durch einen unbeteiligten Dritten.[33] Diese Verbindung modaler und inhaltlicher Eingrenzung gibt Anhaltspunkte für die Unterscheidung. Aber gerade bei rechtlichen Feststellungen ist der Begriff des Unbeteiligtseins unklar. So ist es umstritten, ob die Verwaltungsorgane bei reinen Rechtsfeststellungen wie den Steuer- oder Rentenbescheiden, die streng nach dem Gesetz ohne Berücksichtigung sonstiger Staatsinteressen erlassen werden müssen, dem Sachverhalt als Unbeteiligte gegenüberstehen.[34] Dieser Rechtsprechungsbegriff ermöglicht daher keine eindeutige, sich notwendig aus dem Begriff ergebende Unterscheidung.

2.13 Stellungnahme

Angesichts der Unzulänglichkeit der bisherigen Versuche, Rechtsprechung und Verwaltung gegeneinander abzugrenzen, erscheint es fraglich, ob eine begriffliche Unterscheidung überhaupt auf dogmatischem Wege gefunden werden kann.[35]

Zwischen Rechtsprechung und Verwaltung besteht jedenfalls ein Unterschied

---

31) Das erkennt auch FORSTHOFF, S. 7.

32) Den Erkenntnischarakter der Patenterteilung stellt besonders BERNHARDT, NJW 1959, 2043 f., heraus.

33) FLUME in Smend-F., S. 80; SCHEUNER in Smend-F., S. 278, Anm. 66; MÜLLER-TOCHTERMANN, DRiZ 1956, 5.

34) Bejahend FLUME, a.a.O., S. 82 f.; anders LEFRINGHAUSEN, S. 120, und - von der Streitentscheidungstheorie her - MATTERN, StuWi 1950, S. 359.

35) Ähnlich BACHOF, VVDStRL, Heft 14, 178; ergänzend BÄUMLIN, S. 79.

nicht a priori. Es hat Perioden gegeben, in denen Rechtsprechung und Verwaltung eine einheitliche Funktion darstellten. So wurden im Mittelalter unter der Amtsgewalt die eigentlichen Rechtsprechungs- wie auch hoheitliche Verwaltungskompetenzen zusammengefaßt.[36] Noch im älteren Territorialstaat gingen Rechtsprechung und Verwaltung ineinander über und wurden teilweise unterschiedslos von gleichen Behörden in gleichen Verfahren behandelt.[37] Im absoluten Staat war die Rechtsprechung eines der fürstlichen Hoheitsrechte unter anderen.[38] Die organisatorische Sonderstellung der Rechtsprechung entwickelte sich erst, als rechtsstaatliche Forderungen sich durchsetzten, die auf die Rechtsprechung wegen ihrer Bedeutung für den einzelnen konzentriert waren.[39]

Rechtsprechung und Verwaltung sind auch heute nicht durch grundlegende Wesensverschiedenheit gekennzeichnet. Die Verwaltung hat die Aufgabe, die unendlich verschiedenen Bedürfnisse der Gesellschaft und der einzelnen Staatsbürger zu befriedigen, und muß in Anpassung an die sich ergebenden Probleme außerordentlich differenzierte Mittel und Methoden anwenden.[40] Dabei ergeben sich zwischen den verschiedenen Verwaltungstätigkeiten zum Teil größere Unterschiede, als sie zwischen einigen Verwaltungstätigkeiten und der Rechtsprechung bestehen.

Das Fehlen einer scharfen Grenze zwischen Rechtsprechung und Verwaltung erklärt sich aus ihrer Entwicklung. Als getrennte materielle Bereiche staatlicher Tätigkeit sind sie im Rahmen der Funktionslehre herausgebildet worden. Die Staatsfunktionen wurden zunächst rein formal nach den besonderen Organgruppen und den von ihnen wahrgenommenen Tätigkeiten unterschieden.[41] Erst allmählich setzte sich die Erkenntnis durch, daß eine sachliche Verschiedenheit der Tätigkeiten die Grundlage für die Verteilung auf mehrere Arten von Organen sein müsse. Daraus ergab sich die Scheidung zwischen formellen und materiellen Funktionen, "zwischen den großen Richtungen der Staatstätigkeit und den Tätigkeiten bestimmter Organgruppen", die von G. JELLINEK voll entwickelt wurde.[42] Zwischen den materiellen und den formellen Funk-

---

36) G. JELLINEK, S. 599 f.
37) DAHM, S. 392; LEFRINGHAUSEN, S. 148.
38) G. JELLINEK, S. 596, 598; SCHEUNER in Smend-F., S. 279.
39) HATSCHEK-KURTZIG, S. 5 f.; DAHM, S. 393; LEFRINGHAUSEN, S. 151.
40) NAWIASKY II, 2, S. 49; DAHM, S. 370, 373.
41) G. JELLINEK, S. 609; RUMPF, VVDStRL Heft 14, S. 148; zur Unterscheidung bei MONTESQUIEU siehe HAMED, S. 36 f.
42) Allgemeine Staatslehre, S. 609, siehe dazu RUMPF, a.a.O., HAMED, S. 56.

tionen blieb jedoch insofern ein Zusammenhang bestehen, als die Hauptbereiche einer Funktion jeweils mit einer bestimmten Gruppe von Organen korrespondieren sollten.[43] Die materielle Unterscheidung lehnte sich dementsprechend an die vorgefundene Verteilung der Staatstätigkeiten an. Sie übernahm als Ausgangspunkt die formale Dreiteilung in Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung, die sich im Laufe der Zeit herausgebildet hatte. Rechtsprechung im materiellen Sinn stellte sich demnach als ein Teil der vollziehenden Tätigkeiten des Staates dar, der sich durch besondere Merkmale von den übrigen Vollzugsaufgaben abhob.[44] Die Rechtsprechung ist aus dem Gesamtbereich staatlicher Vollzugstätigkeiten ausgesondert worden, sie ist wohl von den übrigen Vollzugstätigkeiten - der Verwaltung - abgehoben, steht ihnen aber nicht völlig fremd gegenüber.[45]

Von der Verwaltung ist die Rechtsprechung danach nicht wesensmäßig unterschieden, sondern inhaltlich verschieden.[46] Darauf beruht es, daß die Grenze zwischen beiden Bereichen sich nicht allein aus dem Begriffssinn der Rechtsprechung entnehmen läßt. Der durch den Inhalt der Tätigkeit bestimmte Begriff läßt verschieden weite Fassungen zu. Er kann theoretisch auf die Streitentscheidung beschränkt, kann aber auch auf Rechtsfeststellungen aller Art ausgedehnt sein.

Die Funktionsverteilung des Grundgesetzes verlangt jedoch eine materielle Abgrenzung der Rechtsprechung,[47] Der Verfassungsgeber hat in Art. 92 GG den Aufgabenbereich der Gerichte dadurch bestimmt, daß er ihnen die Rechtsprechung übertragen hat. In diesem Zusammenhang ist der Begriff Rechtsprechung notwendig rein materiell zu verstehen, da die Bestimmung andernfalls eine Tautologie darstellte.[48] Diesen materiellen Begriff setzt das Grundgesetz voraus.

Auf die dogmatischen Begriffsbestimmungen kann Art. 92 GG nicht abgestellt sein, da diese bisher zu keiner überzeugenden Abgrenzung des Rechtsprechungsbereichs geführt haben. Es besteht aber eine allgemeine Vorstellung von dem, was Rechtsprechung darstellt. Ohne nähere Begründung und dennoch frei von Zweifeln kann festgestellt werden, daß bestimmte Aufgaben

---

43) So G. JELLINEK, S. 613; HAMED, S. 57.
44) G. JELLINEK, S. 610.
45) THOMA, HDStR II, S. 109; HAMANN, Art. 92 Anm. B 1 bb.
46) So auch WOLFF I, S. 68.
47) FORSTHOFF, S. 5; BETTERMANN in Jellinek-GedS, S. 361.
48) BACHOF, ZZP Bd. 65, 4; RUMPF, VVDStRL Heft 14, 149.

wie zum Beispiel die Entscheidung privater Vermögensstreitigkeiten, die Ehescheidungsverfahren und die Strafverfahren Rechtsprechung darstellen. Das ist möglich, weil sich eine feste Vorstellung von dem, was materiell zur Rechtsprechung gehört, historisch herausgebildet hat. Der durch die Tradition entwickelte Bereich hat sich als so gefestigt erwiesen, daß sich ihm gegenüber Abweichungen, die von den Theorien gefordert werden, nicht durchsetzen konnten. Dieser Bereich liegt daher dem Art. 92 GG zugrunde. Rechtsprechung ist demnach der traditionell diesem Begriff zugeordnete Bereich.[49] Die Verwaltung umfaßt die übrigen staatlichen Vollzugstätigkeiten.

Als historisch entwickelter Begriff ist die Rechtsprechung im materiellen Sinn nicht durch Kriterien bestimmt, die eine scharfe Begriffsbildung ermöglichen und es gestatten, alle Tätigkeiten ohne Schwierigkeiten einzuordnen. Das kann jedoch nicht als Argument gegen die Bestimmbarkeit des Rechtsprechungsbereichs überhaupt verwandt werden. Abgrenzungsschwierigkeiten finden sich bei ähnlich entstandenen Begriffen häufig. Öffentliches Recht und Privatrecht beispielsweise werden von den verfahrensrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen der §§ 13 GVG und 40 VwGO als getrennte Rechtsbereiche vorausgesetzt und von der Wissenschaft als solche anerkannt. Eine einheitliche begriffliche Unterscheidung ist aber noch nicht gefunden, man behilft sich mit einer weitgehend kasuistischen Trennung, bei der verschiedene Kriterien einzeln oder nebeneinander herangezogen werden.[50] Der gleiche Weg muß bei der Unterscheidung von Rechtsprechung und Verwaltung im Einzelfall gegangen werden.

Aus den einzelnen materiellen Abgrenzungstheorien lassen sich aber immerhin idealtypische Züge der Rechtsprechung entnehmen, die bei der Einordnung der einzelnen Tätigkeiten Anhaltspunkte sein können. Der Sinngehalt des Begriffs Rechtsprechung zeigt die von allen materiellen Theorien berücksichtigte Grundaufgabe an: Festzustellen und zu verkünden, was im Einzelfall Rechtens ist. Danach gehören nur Rechtsfeststellungen zur Rechtsprechung, andere Tätigkeiten wurden in neuerer Zeit, auch wenn sie von Gerichten ausgeübt wurden, regelmäßig als Verwaltungstätigkeit angesehen. Da die Rechtsprechung einen gegenüber der Verwaltung eigenständigen Aufgabenbereich darstellt, gehören auch nur die Rechtsfeststellungen dazu, die in sich selbständig sind. Unselbständig sind die Rechtsfeststellungen von Staatsorganen, die als Vorüberle-

---

49) Ähnlich BACHOF, VVDStRL Heft 14, 178 f.; SCHEUNER, VVDStRL Heft 14, 186; auch JAHRREISS in Nawiasky-F., S. 134 f.

50) Zusammenstellung der verschiedenen Unterscheidungstheorien bei MOLITOR, Über öffentliches Recht und Privatrecht; einen weiteren Unterscheidungsversuch hat WOLFF I, S. 83 ff., unternommen.

gungen im Hinblick auf eigenes Verhalten getroffen werden, auch wenn sie formal verselbständigt sind. Rechtsprechung stellen erst die Feststellungen derjenigen Staatsorgane dar, die an dem zu beurteilenden Vorgang, dessen Begründung, Durchführung und Ergebnis, unbeteiligt sind. Dem entspricht es, daß verbindliche Feststellungen über private Rechtsverhältnisse immer Rechtsprechung sind, während bei öffentlich-rechtlichen Verhältnissen, an denen der Staat beteiligt ist, Rechtsprechung nur dann vorliegt, wenn besondere Vorkehrungen zur Sicherung der Unparteilichkeit getroffen sind.[51] (Daß auch der Staat der Rechtsprechung untersteht, ist eine Forderung der Rechtsstaatlichkeit. Sie hängt nicht mit dem Begriff der Rechtsprechung zusammen und wird durch Art. 19 Abs. 4 GG verwirklicht.)

2.14 Einordnung der Flugunfalluntersuchung

Nach diesen für die Rechtsprechung aufgezeigten Kennzeichen läßt sich die Flugunfalluntersuchung einordnen.

Rechtsprechung im materiellen Sinn hat immer die Aufgabe, Recht festzustellen. Die Flugunfalluntersuchung bezieht sich nur auf Tatsachen; Rechtsfeststellungen sind ausgeschlossen. Anschließende Auswertungen können auch rechtlichen Feststellungen dienen, diese sind jedoch der Untersuchung gegenüber eigenständig und nicht an deren Ergebnisse gebunden. Die Aufgabe der Unfalluntersuchung ist die Tatsachenaufklärung zur umfassenden Information aller Interessierten.

Die Flugunfalluntersuchung entspricht in ihrem sachlichen Gehalt einer Rechtsprechungshilfstätigkeit, der Sachverhaltsfeststellung. Anders als das Beweissicherungsverfahren der Zivilprozeßordnung kann sie jedoch nicht als Hilfstätigkeit der Rechtsprechung eingeordnet werden. Das Beweissicherungsverfahren ist eine vorsorgliche Beweisaufnahme im Hinblick auf spätere Prozesse, die der Beweiserhebung innerhalb eines anhängigen Prozesses gleichsteht.[52] Ein Flugunfallbericht kann demgegenüber nur im Wege des Urkundenbeweises in gerichtlichen Verfahren verwertet werden, ersetzt aber nicht eine Beweisaufnahme. Die Flugunfalluntersuchung ist auch nicht in erster Linie auf gerichtliche Verfahren ausgerichtet. Ihr fehlt von der Zweckbestimmung her der Zusammenhang mit der Rechtsprechung.

Die Modalitäten der Flugunfalluntersuchung haben, soweit sie denen der Recht-

51) LEFRINGHAUSEN, S. 134.
52) STEIN-JONAS, § 493 Anm. I; THOMAS-PUTZO, § 493 Anm. 1.

sprechung gleichen, für die Einordnung hier keine Bedeutung. Sie sind gegenüber der inhaltlichen Kennzeichnung sekundär.

Die Flugunfalluntersuchung gehört somit materiell zur Verwaltung.

2.2 Flugunfalluntersuchung durch ein Gericht
- Zum Zusammenhang zwischen Gerichten und Rechtsprechungstätigkeit -

Grundsätzlich werden Verwaltungsaufgaben von Verwaltungsbehörden wahrgenommen. Die Flugunfalluntersuchung liegt allerdings im Grenzbereich zwischen Rechtsprechung und Verwaltung. Kollegialentscheidung und förmliches Verfahren, wie sie in der Flugunfalluntersuchung erforderlich sind, fügen sich in die gerichtliche Organisation ein. Auch die Forderung nach Unabhängigkeit wird von einer gerichtlichen Untersuchung erfüllt. Es soll daher geprüft werden, ob die Flugunfalluntersuchung von einem Gericht durchgeführt werden kann.[53]

Der Verwaltungscharakter der Untersuchung schließt eine gerichtliche Durchführung nicht aus. Die verfassungsrechtliche Monopolisierung der Rechtsprechung bei den Gerichten bedeutet nicht, daß die Gerichte auf Rechtsprechungstätigkeiten beschränkt sind. Das geltende Recht hat den ordentlichen Gerichten zahlreiche Verwaltungsaufgaben zugewiesen. So gehören die Aufgaben auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ebenso wie die aus dem Bereich der Zwangsvollstreckung zum Teil zur Verwaltung.[54] Das Gewaltenteilungsprinzip ist im Grundgesetz, von der Zuordnung der Rechtsprechung abgesehen, nicht streng durchgeführt und läßt Funktionsanreicherungen der Gerichte aus dem Verwaltungsbereich in gewissem Umfang zu.[55] Verfassungsrechtlich ist es mithin zulässig, die Flugunfalluntersuchung einem Gericht zu übertragen.

---

53) Im Bereich der Seeunfalluntersuchung wird es angestrebt, den Seeämtern und dem Bundes-Oberseeamt durch eine gesetzliche Neuregelung eindeutig die Stellung von Gerichten zu geben, siehe BREUER, Hansa 1962, 1940.

54) Siehe dazu z. B. WOLFF I, S. 72; HOLTKOTTEN in BK, Art. 92 Anm. II 1 dα; Referentendenkschrift, S. 9; W. JELLINEK, S. 11; THOMA, HDStR II, S. 133.

55) HOLTKOTTEN in BK, Art. 92 Anm. II 1 b; HAMANN, Art. 92 Anm. B 1 c; MAUNZ, S. 229; Referentendenkschrift, S. 21; KNOLL, DÖV 1954, 276; FRIESENHAHN in Thoma-F., S. 43; BVerfG v. 9.11.1955 BVerfGE 4, 331 (346 f.); BVerwG v. 25.6.1954 BVerwGE 1, 163 (164), v. 6.12. 1956 BVerwGE 4, 191 (194), v. 16.5.1957 BVerwGE 5, 69 (71).

Gegen die Übertragung der Flugunfalluntersuchung auf einen der bestehenden Gerichtszweige sprechen aber Zweckmäßigkeitsgründe. Die gerichtlichen Ermittlungen und Tatsachenfeststellungen sind in aller Regel auf bestimmte Entscheidungen oder Maßnahmen ausgerichtet. Die Flugunfalluntersuchung soll demgegenüber Unfälle möglichst umfassend aufklären. Durch die Eingliederung in eine Gerichtsorganisation rückt die Flugunfalluntersuchung aber in die besondere Nähe der sich an einen Unfall möglicherweise anschließenden Gerichtsverfahren. Vor allem die nicht rechtskundigen Beteiligten werden dazu neigen, die Unfalluntersuchung mit den Rechtsprechungsverfahren, die bei dem untersuchenden Gericht geführt werden, gleichzusetzen. Die Belange der Gerichtsbarkeit, der die Unfalluntersuchung eingegliedert ist, werden den Untersuchenden ohnehin besonders augenfällig sein. Damit entsteht die Gefahr, daß die Flugunfalluntersuchung auf Gerichtsverfahren ausgerichtet und ihrer eigentlichen Aufgabe, der umfassenden Tatsachenfeststellung, entfremdet wird. Auch die Seeunfalluntersuchung ist im Interesse ihrer besonderen Aufgabenstellung selbständigen Organen übertragen worden.[56)]

Soll die Flugunfalluntersuchung gerichtlich durchgeführt werden, so ist es daher geboten, ein besonderes Gericht zu schaffen. Damit ergibt sich aber ein weitergreifendes Problem insofern, als nicht nur Verwaltungstätigkeit einem als Gericht allgemein anerkannten Organ übertragen, sondern ein Gericht speziell für eine Verwaltungstätigkeit geschaffen werden soll. Die Frage stellt sich dahin, ob einem staatlichen Organ, das ausschließlich Verwaltungstätigkeit ausübt, der Status eines Gerichts verliehen werden kann oder ob die Ausübung von Rechtsprechung ein Wesensmerkmal der Gerichte ist.

Praktisch bedeutsam ist dieses Problem erst mit der Heraushebung der Gerichte durch das Grundgesetz geworden. Die Weimarer Verfassung hatte nur die Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit garantiert, deren Aufgabenkreis aber nicht festgelegt. Hinsichtlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwies sie in Art. 107 auf die bestehenden Gesetze. Aufgaben und Rechtsstellung der Gerichte ergaben sich aus der jeweiligen gesetzlichen Regelung.[57)] Die Verwaltungsgerichtsbarkeit war organisatorisch in die Verwaltung einbezogen, wobei die Übergänge zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten fließend waren.[58)] Da die Verteilung der Aufgaben dem Gesetzgeber über-

---

56) Motive (s.o. Anm. 1), S. 4.

57) ANSCHÜTZ, Art. 107 Anm. 5 a, b, auch Art. 103 Anm. 1 mit weiteren Nachweisen; HOLTKOTTEN in BK Art. 92 Anm. II 1 b.

58) THOMA, HDStR II, S. 133; BARING, DVBl 1955, 685 f. mit weiteren Nachweisen.

lassen war und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz nach dem Enumerationsprinzip beschränkt war, bestand keine Notwendigkeit, die Gerichte klar von den Verwaltungsbehörden zu trennen. Die generelle Unterscheidung hatte mehr theoretischen Wert.[59] Das Grundgesetz hat demgegenüber in Art. 92 die Rechtsprechung den Gerichten vorbehalten. Schon diese Vorschrift verlangt, daß die Gerichte scharf von anderen Staatsorganen abgegrenzt werden. Ferner hat das Grundgesetz in Art. 19 Abs. 4 gegen alle rechtsverletzenden Maßnahmen der öffentlichen Gewalt mit Ausnahme der Entscheidungen der Gerichte[60] den Rechtsweg eröffnet. Hierdurch nehmen die Gerichte eine Sonderstellung ein, die verfassungsrechtlich begründet ist.[61] Deshalb kann einem Organ die Qualifikation als Gericht auch durch ein Gesetz wirksam nur unter der Voraussetzung verliehen werden, daß die nach dem Grundgesetz an ein Gericht zu stellenden Voraussetzungen erfüllt sind.[62]

Die Anforderungen, die an ein Gericht zu stellen sind, nennt das Grundgesetz nicht ausdrücklich. Sie sind von den Verwaltungsgerichten im Anschluß an THOMA[63] zunächst rein formal gesehen worden;[64] die Anerkennung eines Organs als Gericht erfolgte, wenn Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter, organisatorische Selbständigkeit und Tätigwerden in einem formellen Verfahren gewährleistet waren, ohne daß dabei die Art der Tätigkeit beachtet wurde. Diesen Entscheidungen hat sich ein Teil der Lehre angeschlossen.[65] In zunehmendem Maße wird aber neben den formalen Anforderungen

---

59) KAPUST, S. 37.

60) Die Sonderstellung der Rechtsprechung ist unbestritten: MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4 RdNr. 17; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 19 Anm. VII 2 c; HAMANN, Art. 19 Anm. B 14.

61) Ähnlich BETTERMANN, DÖV 1959, 762.

62) Davon gehen aus: BVerfG v. 9.11.1955 BVerfGE 4, 331 (344); BVerwG v. 8.9.1953 BVerwGE 1, 4 (6, 10).

63) HDStR II, S. 133.

64) VGH Stuttgart v. 10.9.1948 in DÖV 1949, 159; OVG Lüneburg v. 28.11.1951 OVGE 5, 402 (405), v. 28.11.1951 in DVBl 1952, 468 f.; Bundes-Oberseeamt v. 12.11.1952 in Hansa 1953, 222; BVerwG v. 8.9.1953 BVerwGE 1, 4 (9), vom 16.5.1957 BVerwGE 5, 69 (72).

65) KNOLL, DÖV 1954, S. 268; EYERMANN-FRÖHLER, § 40 RdNr. 99; KLINGER, § 40 Anm. B II 3; HAAS, VerwArch Bd. 49, S. 18; Hinweis bei BETTERMANN, DÖV 1959, 762; zum früheren Rechtszustand: NAWIASKY, BayVerfR, S. 412.

in der Ausübung von Rechtsprechung eine Grundvoraussetzung für die Anerkennung eines Gerichts gesehen.[66] Auch das Bundesverfassungsgericht hat bei der Prüfung, ob ein staatliches Organ als Gericht anerkannt werden kann, unter anderem darauf abgestellt, ob von diesem Organ materielle Rechtsprechung wahrgenommen wird;[67] und das Bundesverwaltungsgericht hat die Gerichtseigenschaft der Prüfungsabteilungen des Patentamts mit der Begründung verneint, diese übten ausschließlich Verwaltungstätigkeit aus.[68]

Die Ansicht, die nur formale Gesichtspunkte berücksichtigt, übergeht einen wesentlichen Punkt: die Beziehung zwischen Organ und Funktion. Richtig ist zwar, daß die Grenze zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung sich nicht mit der Grenze zwischen materieller Rechtsprechung und Verwaltung decken muß. So verliert ein Gericht dadurch, daß es sich mit Verwaltungsaufgaben befaßt, nicht seinen Gerichtscharakter und eine Verwaltungsbehörde wird nicht zu einem Gericht, wenn ihr - was allerdings gegen Art. 92 GG verstößt - Rechtsprechungsaufgaben übertragen werden.[69] Deshalb müssen formale Merkmale eine bedeutende Rolle bei der Qualifizierung eines Organs als Gericht spielen, die begriffsprägende Bedeutung der ausgeübten Tätigkeit darf darüber aber nicht vergessen werden.

Zur Beschränkung der Gerichtsbegriffe auf Organe, die in erster Linie mit Rechtsprechungsaufgaben betraut sind, zwingt unter der Geltung des Grundgesetzes auch das Gewaltenteilungsprinzip. Artikel 20 Abs. 2 Satz 2 GG, in dem dieses Prinzip verankert ist, verlangt, daß die drei Staatsfunktionen, Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung, von drei besonderen, selbständigen Gruppen von Staatsorganen wahrgenommen werden.[70] Die besonde-

---

66) Ausführlich BETTERMANN, DÖV 1959, 762 f.; ders. in: Die Grundrechte III, 2, S. 634; ferner HOLTKOTTEN in BK Art. 92 Anm. II 1 dα; BACHOF, ZZP Bd. 65, 3; TUREGG, NJW 1953, 1201; KAPUST, S. 32; Referentendenkschrift, S. 21; HUWER, S. 13 f., 20 f.; WOLFF I, S. 73; TUREGG-KRAUS, S. 308; KOEHLER, § 1 Anm. IV 2.

67) B. v. 21.10.1954 BVerfGE 4, 74 (80, 92); B. v. 17.1.1957 BVerfGE 6, 55 (63); B. v. 8.6.1960 BVerfGE 11, 192 (199).

68) BVerwG v. 13.6.1959 BVerwGE 8, 350 (352).

69) LEFRINGHAUSEN, S. 147.

70) Siehe oben zu Anm. 1 und 2; ferner HUWER, S. 13; BVerfG v. 9.11.1955 BVerfGE 331 (346), v. 28.11.1957 BVerfGE 7, 183 (188).

ren Organe der Rechtsprechung sind nach Art. 92 Satz 2 GG die Gerichte, diese sind somit in ihrer Gesamtheit der rechtsprechenden Gewalt zugeordnet.[71] Es verbietet sich daher, sie nur als formal bestimmte Organe zu betrachten, die unbeschränkt in den Dienst der Verwaltung gestellt werden können. Auch in diesem Zusammenhang ist allerdings zu beachten, daß Überschneidungen der Aufgabenbereiche der einzelnen Gewalten nicht nur zulässig, sondern auch häufig sind.[72] Als Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip wird in den Kommentierungen des Grundgesetzes nur der Fall angeführt, daß eine Gewalt Funktionen einer anderen in übergroßem Ausmaß an sich zieht und dadurch diese aushöhlt oder in ihrem Kernbereich verletzt.[73] In dieser Hinsicht kann die Errichtung eines Gerichts für Verwaltungstätigkeiten nicht unzulässig sein, wenn diese Tätigkeiten wie bei der Flugunfalluntersuchung in dem Grenzbereich zwischen Rechtsprechung und Verwaltung liegen. Außer der Verletzung des Kernbereichs einer Gewalt muß jedoch als Verstoß auch eine schwerwiegende Verletzung des Prinzips der Gewaltenteilung an sich gesehen werden.[74] Wird ein Gericht ausschließlich mit Verwaltungsaufgaben betraut, so wird es der Funktion, die ihm nach der grundgesetzlichen Regelung zukommt, völlig entfremdet. Es ist dann ein Organ der Verwaltung. Verleiht man ihm dennoch den Status eines Gerichts, so stellt das einen Mißbrauch der vom Grundgesetz der rechtsprechenden Gewalt vorbehaltenen Organform dar. Selbstverständlich verstößt es nicht gegen das Gewaltenteilungsprinzip, wenn Verwaltungsbehörden justizmäßig organisiert werden. Wenn solche Behörden aber als Gerichte der rechtsprechenden Gewalt zugeordnet werden, wird die gebotene Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Rechtsprechungsorganen aufgehoben. Es wird das Prinzip, daß Verwaltung und Rechtsprechung je besondere Organgruppen bilden, als solches verletzt, selbst wenn kein Einbruch in den Kernbereich einer der Gewalten erfolgt.[75] Gerichte sind demnach - unbeschadet der formalen Voraussetzungen - nur solche Organe, die überwiegend und nach ihrer grundsätzlichen Zweckbestimmung Rechtsprechung ausüben. Eine ausschließlich Verwaltungstätigkeit ausübende Stelle

---

71) HOLTKOTTEN in BK, Art. 92 Anm. II 1 c; HAMANN, Art. 92 Anm. A 1; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, S. 67; BACHOF, ZZP Bd. 65, S. 3.

72) Siehe Anmerkungen 1, 2 und 55 (unter 2.1).

73) WERNICKE in BK, Art. 20 Anm. II 2 g; v. MANGOLD-KLEIN, Art. 20 Anm. V 5 b; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 81; GIESE-SCHUNCK, Art. 20 Anm. II 6; auch KÜSTER, AöR Bd. 75, 412.

74) So auch BETTERMANN in: Die Grundrechte III, 2, S. 633; ferner BVerfG v. 9.10.1955 BVerfGE 4, 331 (347).

75) HOLTKOTTEN in BK Art. 92 Anm. II 1 a, 2 c.

kann nicht Gericht sein.
Die Schaffung eines besonderen Flugunfalluntersuchungsgerichts ist mithin verfassungsrechtlich unzulässig. Die Untersuchung auf einen der bestehenden Gerichtszweige zu übertragen, empfiehlt sich hingegen aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht.

2.3 Flugunfalluntersuchung durch eine unabhängige Verwaltungsbehörde - Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ministerialfreien Raums in der Bundesverwaltung -

Für die Aufgabenverteilung innerhalb der öffentlichen Verwaltung bestehen keine festen Regeln. Es ist vornehmlich eine Frage der Zweckmäßigkeit, welcher Organisationstyp für eine bestimmte Tätigkeit gewählt wird. Die Art der Tätigkeit ist dabei von Bedeutung.[76] Für die Leistungsverwaltung eignet sich beispielsweise besonders die Anstalt des öffentlichen Rechts.[77] Aber auch verwaltungstechnische Gegebenheiten müssen berücksichtigt werden, etwa die Vorteile eigener Rechtsfähigkeit für die Beteiligung am Rechtsverkehr, der Umfang der Aufgabe im Hinblick auf den erforderlichen Verwaltungsapparat und die Gestaltung der Zusammenarbeit mit anderen Verwaltungsorganen. Dadurch können von der Funktion her gesehen atypische Verwaltungseinheiten entstehen, etwa indem Eingriffsaufgaben einer rechtsfähigen Anstalt übertragen werden.[78]

Von ihrem Charakter her gesehen, hat die justizähnliche Tatsachenfeststellung der Flugunfalluntersuchung ihren Platz in der unmittelbaren Staatsverwaltung. Es handelt sich um eine Ordnungsfunktion, die mit staatlicher Autorität eine amtliche Feststellung den potentiell widerstreitenden Ansichten der Beteiligten und Interessierten gegenüberstellt. Die Untersuchungsaufgaben rechtfertigen auch ihrer Art wie ihrem Umfang nach nicht die Errichtung eines eigenständigen Verwaltungsapparates, so daß sich verwaltungstechnisch ebenfalls die Eingliederung in die unmittelbare Staatsverwaltung empfiehlt. Das Untersuchungsorgan kann als selbständige Kollegialbehörde im Rahmen

---

76) RASCH, VerwArch Bd. 50, 12; JECHT, S. 68, 70 und WINKLER, S. 75, sehen die Funktionen als entscheidend für die Bestimmung des Organisationstypus an.

77) FORSTHOFF, S. 437, 441; JECHT, S. 67; WOLFF II, S. 260.

78) Dazu JECHT, S. 72 ff., 96; FRICK, S. 58; RASCH, VerwArch Bd. 50, 12 (insbes. Anm. 68 und 69).

der unmittelbaren Bundesverwaltung errichtet werden.[79] Soweit es angebracht ist, kann dabei auf die Einrichtungen einer anderen Behörde zurückgegriffen werden.[80] Fraglich ist aber, ob dem Untersuchungsorgan innerhalb der unmittelbaren Bundesverwaltung die als geboten erachtete Weisungsfreiheit eingeräumt werden kann.

Für die unmittelbare Staatsverwaltung gelten als Organisationsprinzipien die Weisungsgebundenheit und die damit verbundene Unterordnung der Behörden in der Amtshierarchie, an deren Spitze die in der Regierung zusammengeschlossenen Minister stehen. Gelegentlich wird die Weisungsabhängigkeit als begriffswesentlich für die Verwaltungsbehörden angesehen.[81] Diese Ansicht findet weder in der Natur der Verwaltungstätigkeit eine Stütze, noch kann sie sich auf die bestehende Verwaltungsorganisation berufen, in der zahlreiche Verwaltungsbehörden unabhängig entscheiden.[82] Darüber hinaus geht zum Beispiel das Bundesbeamtengesetz in § 55 ausdrücklich davon aus, daß die Gehorsamspflicht der Beamten anderen gesetzlichen Regelungen weicht; diese dienstrechtliche Vorschrift ist der Reflex der zugrundegelegten Möglichkeit und Zulässigkeit unabhängiger Verwaltungsbehörden. Die Abhängigkeit von Weisungen ist wohl ein typisches,[83] aber kein konstitutives Merkmal der Verwaltungsbehörden. Die Freistellung von Weisungen ist in der Wissenschaft als Vorgang der unabhängigen Dezentralisation bekannt.[84]

Gegen die Errichtung unabhängier Behörden sind in neuerer Zeit Bedenken verfassungsrechtlicher Art geltend gemacht worden. LOENING[85] hat die Auffassung vertreten, die der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung dienende Verantwortung der Regierung müsse sich auf alle Exekutivtätigkeiten erstrekken; außerdem stehe der Regierung verfassungsrechtlich die oberste Leitung der Verwaltung zu; beides verlange, daß die Unterordnung der Verwaltung un-

---

79) HAAS, VerwArch Bd. 49, 18; RASCH, VerwArch Bd. 50, 14; WOLFF II, S. 66.

80) RASCH, VerwArch Bd. 50, 15; WOLFF II, S. 86 f.

81) NAWIASKY, BayVerfR, S. 373; NAWIASKY III, S. 74; MERKL, S. 27 f.; MENGER, S. 49; BUSSLER in: Verwaltungsrecht in Bayern, I, S. 49.

82) Siehe unten Anm. 89 und 94 in diesem Abschnitt.

83) WOLFF I, S. 13, II, S. 69; BVerwG v. 29.4.1954 BVerwGE 3, 377 (381); zur Bedeutung der Hierarchie KRÜGER, S. 118.

84) PETERS, Zentralisation, S. 17; BÜHLER, HDStR I, S. 593; WITTING, S. 109; WOLFF II, S. 76. Häufig wird der Begriff Dezentralisation allerdings auf die mittelbare Staatsverwaltung beschränkt, so z.B. FORSTHOFF, S. 407 f.; MERK, S. 446.

85) DVBl 1954, 173.

ter die Regierung, das Ministerialsystem, in der Verwaltung keine Lücken aufweise, die nicht verfassungsrechtlich besonders zugelassen seien. Diese Auffassung wird mit unterschiedlichen Begründungen häufig vertreten,[86] ist jedoch bestritten.[87]

Die Gesetzgebung spiegelt die Unklarheit der Theorie wider. Der Gesetzgeber hat in einigen Fällen die zunächst geforderte Ministerialfreiheit aus Rücksicht auf verfassungsrechtliche Bedenken ausgeschlossen.[88] In anderen Fällen hat er sich über Bedenken hinweggesetzt.[89] Vielfach wurden unabhängige Stellen geschaffen, ohne daß die Frage nach deren verfassungsrechtlicher Zulässigkeit überhaupt aufgeworfen wurde.

---

86) GREWE 39, DJT, D 152; NIPPERDEY, S. 45 f.; THOMA, JöR N.F. Bd. 6, 177; GEIGER, JöR N.F. Bd. 6, 140; ders., Bundesanzeiger 1951, Nr. 218 Beilage S. 3; ARNOLD, Dritte Gewalt v. 1.10.1952, S. 18; AMELUNXEN, DRiZ 1953, 52; ARNDT, 40. DJT, C 43, deutlicher seine in BVerwGE 7, 66 (72) wiedergegebenen Ausführungen; SCHUMACHER, DRiZ 1953, 18; KÖTTGEN, DVBl 1954, 5; ders. JöR N.F. Bd. 3, 101, Bd. 11, 258; OBERMAYER, S. 68 (Anm. 204); H. SCHNEIDER, ZBR 1957, 240; WACKE, JZ 1957, 293; VÖLP, Betriebsberater 1959, 894; GRABENDORFF, ZBR 1959, 172; GRABENDORFF-WINDSCHEID, § 62 Anm. 2; REUSS in: Sachverstand und Politik, S. 149 f.; nur dem Grundsatz nach: Referentendenkschrift, S. 17; KIPP, DÖV 1957, 518; VOGEL, MDR 1959, 895; DAGTOGLOU, S. 150, 155; Bremischer Staatsgerichtshof vom 3.5.1957 mit abweichender Ansicht von RASCHHOFER, ROWER-KAHLMANN und Werner WEBER, ZBR 1957, 234 (235, 238).

87) SCHEUNER, DÖV 1953, 521; ders. 40. DJT, C 99; FISCHBACH, ZBR 1954, 235; DEPPISCH, DÖV 1954, 242; IPSEN, 40. DJT, C 17 ff.; DAHLGRÜN in: Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, S. 231; BACHOF, Wehrpflichtgesetz, S. 47 (Anm. 47); ders., JZ 1962, 355; FRIESENHAHN, VVDStRL Heft 16, 40 (Anm. 75); HAAS, VerwArch Bd. 49, 22; WITTING, S. 116, 119; EVERS, Der Staat 1964, 52; BVerfG v. 27.4.1959 BVerfGE 9, 268 (281); BVerwG v. 23.5.1958 BVerwGE 7, 66 (73), v. 23.1.1961 BVerwGE 12, 20 (28).

88) So bei den Ausschüssen nach dem Baulandbeschaffungsgesetz v. 3.8.1953 (BGBl I, 720) § 18 Abs. 3, anders der Entw., BTDrucks. 1, 2281, § 13 Abs. 5 und S. 26, und bei den Sachverständigenausschüssen nach dem Gesetz zum Schutze deutschen Kulturgutes v. 6.8.1955 (BGBl I, 501) § 2, siehe Ausschußbericht, BTDrucks. 2, 1373, S. 2.

89) So beim Bundespersonalausschuß, § 95 BBG, dazu GREWE, 40. DJT, D 24, 152; FISCHBACH, ZBR 1954, 235 und DEPPISCH, DÖV 1954, 241...

Mit dem Geltungsanspruch der Verfassung, der vom Grundgesetz in besonderem Maß ausgeht, [90] ist der sporadische Rückgriff auf einen behaupteten, aber nicht genau geprüften Verfassungssatz nicht vereinbar. Regelungen, die gegen einen Verfassungssatz verstoßen, sind ungültig. Deshalb muß der Inhalt der Verfassung geklärt und dann auch dort berücksichtigt werden, wo einem Abweichen keine große politische Bedeutung zukommt. Insofern war es konsequent, daß auch hinsichtlich der Unabhängigkeit bei Fachbehörden, beispielsweise der - allerdings begrenzten - Weisungsfreiheit bei den Beschlußgremien des Kartellamts und des in jeder Hinsicht unpolitischen Patentamts, die Frage nach deren verfassungsrechtlicher Zulässigkeit gestellt wurde. [91]

Auch für die Regelung der Flugunfalluntersuchung darf die Frage, ob die vorgeschlagene Unabhängigkeit verfassungsrechtlich zulässig ist, nicht übergangen werden. Denn der Sache nach bezieht sich das Ministerialsystem auf die gesamte Verwaltungstätigkeit. Unbeachtlich sind im Hinblick auf die Unterordnung nur interne Beratungsaufgaben, zu denen eine Entscheidung hinzutreten muß, ehe sie zu einem nach außen gerichteten Verwaltungshandeln werden. [92] Die Flugunfalluntersuchung ragt aus dem Bereich dieser Beratungstätigkeit heraus. Die Untersuchungsbehörde wird nicht nur zur Beratung der Verwaltung, sondern auch als Verwaltungsorgan zur Information Dritter und der Allgemeinheit tätig. Die Untersuchung führt zu einer amtlichen Feststellung, die sich ohne weiteres Zutun anderer Verwaltungsstellen unmittelbar an die Beteiligten und die Öffentlichkeit wendet. Die Flugunfalluntersuchung stellt daher eine selbständige Verwaltungstätigkeit dar und ist im Hinblick auf die Durchführung des Ministerialsystems nicht bedeutungslos. [93] Ein ministerial-

---

... bei den Einigungsstellen nach dem Personalvertretungsgesetz v. 5.8.1955 (BGBl I, 477), § 6; dazu Begr., BTDrucks. 2, 160 S. 17, Verh. d.BT, 2. W.P., 73. Sitzung, S. 3984 C und 85. Sitzung, S. 4649 D; bei der Bundesbank, G. v. 20.7.1957 (BGBl I, 745), § 12, dazu Begr. BTDrucks. 2, 2781, S. 25.

90) HESSE, S. 20.

91) JUNGE in: Gemeinschaftskommentar § 48 Anm. 2; VÖLP, Betriebsberater 1959, 894.

92) H. LOENING, a.a.O.; EVERS, Der Staat 1964, S. 51.

93) Die Flugunfallberichte gehören in den Bereich der schlichten Amthandlungen (siehe unten unter 3.2, S. 45 ff. d.A. Die Bedeutung, die das Ministerialsystem auch in diesem Bereich haben kann, wird offenbar, wenn man an die Rolle der Informationstätigkeit des Bundespresseamts denkt. Schlichte Verwaltungsäußerungen können u.U. Verwaltungsakte überflüssig machen (z.B. bei Warnungen, siehe dazu den Endivien-Fall, VGH Stuttgart v.11.2.1957, DÖV 1957, 217 (219); allgemein E.R. HUBER I, S. 53).

freier Raum liegt auch immer schon dann vor, wenn sachliche Einzelweisungsfreiheit eingeräumt wird; die Ministerialfreiheit kann z.B. durch Genehmigungsvorbehalte eingeschränkt sein, ist aber immer so weit gegeben, wie die Freistellung von Weisungen reicht.

Ministerialfreie Stellen können aus sehr unterschiedlichen Motiven eingeführt werden und von sehr verschiedener Bedeutung sein. Auf die Gesamtproblematik des ministerialfreien Raumes soll hier nicht eingegangen werden.[94]

Die Flugunfalluntersuchung ist eine justizähnliche Staatstätigkeit, von zweckgerichteten, gestaltenden Aufgaben ist sie freigehalten. Richtlinien für die Untersuchungsführung darf nur die Aufgabe der objektiven Tatsachenfeststellung sein. Die Flugunfalluntersuchung gehört daher in den Bereich streng sachgebundener Verwaltung. In diesem Bereich wurden in der Vergangenheit und werden auch heute zahlreiche Aufgaben unabhängigen Kontrollorganen zur Erledigung in förmlichen Verfahren übertragen.[95] Solche Kollegialorgane, die - ohne an Weisungen gebunden zu sein - in förmlichen Verfahren tätig werden, sind ein fester Bestandteil der rechtsstaatlichen Verwaltungsorganisation in Deutschland.[96] Hinsichtlich der diesen Stellen übertragenen Aufgaben müssen die parlamentarische Kontrolle der Verwaltung und die Einflußnahme der Regierung, die Ausdruck des demokratischen Prinzips sind, unter Umständen dem Rechtsstaatsgedanken weichen. Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn die Lückenlosigkeit des Ministerialsystems ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich festgelegt, sie könnte nur durch andere Verfassungsprinzipien vorgeschrieben sein.[97] Die parlamentarische Kontrolle und die Leitung der Verwaltung durch die Regierung, auf die LOENING abstellt, dürfen jedoch im Bereich der streng sachgebundenen Verwaltung nur eingreifen, um rechtsstaatliche Grundsätze zu wahren, nicht aber um politisch ausgerichtete Ziele zu verwirklichen. Es erscheint daher zulässig, Leitung und Kontrolle insoweit durch andere Einrichtungen zu ersetzen, die stärkere rechtsstaatliche Garantie gewähren.

Diese Überlegungen gelten auch für die Flugunfalluntersuchung. Eine Beeinflussung durch Parlament und Regierung wäre bei ihr nur zur Sicherung einer sachgerechten, unparteiischen Untersuchung zulässig. Diese wird aber besser

---

94) Dazu die zur Veröffentlichung im AöR, Band 90 oder 91, vorgesehenen Ausführungen des Verfassers.

95) Vgl. Anm. 94.

96) SCHEUNER, in Juristentag-F. II, S. 255, insbes. Anm. 128.

97) Vgl. Anm. 94.

durch Unabhängigkeit und ein justizähnliches Verfahren erreicht. Eine förmliche Flugunfalluntersuchung durch eine unabhängige Untersuchungskommission ist daher verfassungsrechtlich zulässig.

Von der Sache her ist - wie oben dargelegt wurde[98] - die Übertragung der Flugunfalluntersuchung auf eine unabhängige Kommission, die in einem justizähnlichen Verfahren tätig wird, geboten. Eine ministerialfreie Untersuchungskommission ist somit der geeignete und rechtlich zulässige Träger der Flugunfalluntersuchung.

98) Siehe unter 1.3, S. 18 f. d.A.

3. DER RECHTSSCHUTZ GEGENÜBER FLUGUNFALLBERICHTEN

3.1 Rechtsweg

Wird die Flugunfalluntersuchung von einer Verwaltungsbehörde geführt, dann eröffnet Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg gegen die Flugunfallberichte. Art. 19 Abs. 4 GG bezieht sich auf die gesamte hoheitliche Verwaltungstätigkeit, ohne nach dem Charakter der Verwaltungsmaßnahmen zu unterscheiden. Die Vorschrift will den Bürger schützen, wenn der Staat in seiner überragenden Stellung ihm gegenübertritt.[1] Das ist nicht nur bei obrigkeitlichen Zwangsmaßnahmen, sondern auch bei einfachen Verwaltungshandlungen der Fall. Erst wenn der Staat sein Verhalten der Privatrechtsordnung unterstellt, verzichtet er auf seine hervorgehobene Stellung. Sofern eine Maßnahme amtlichen Charakter trägt, hat sie schon allein dadurch größeres Gewicht, als wenn sie von einer Privatperson ausgeht. Unter die Rechtsschutzgarantie fallen daher alle hoheitlichen Maßnahmen, sowohl Verwaltungsakte wie auch tatsächliche Verwaltungshandlungen.[2]

Die Flugunfalluntersuchung trägt hoheitlichen Charakter. Sie erfolgt im öffentlichen Interesse an der Sicherheit des Luftverkehrs und wird von Organen der Verwaltung in teilweise förmlichen, justizähnlichen Verfahren geführt. Die Flugunfallberichte sind demnach amtliche Äußerungen der Verwaltung[3] und werden von der Regelung des Art. 19 Abs. 4 GG erfaßt.

In der Diskussion um die Neuregelung der Flugunfalluntersuchung sind im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes Bedenken gegen eine verwaltungsmäßige Untersuchung geltend gemacht worden. Es bestand die Befürchtung, ein anschließendes, möglicherweise über drei Instanzen gehendes Gerichtsverfahren würde die Autorität und den Wert der Untersuchung beeinträchtigen. Man könnte deshalb daran denken, die Flugunfalluntersuchung von vornherein einem besonderen Untersuchungsgericht zu übertragen.

---

1) WERNICKE in BK, Art. 19 Anm. II 4 c α .

2) PABST, DÖV 1951, 286; NAUMANN, 38. DJT, D 22 f.; MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 10, 11; HAMANN, Art. 19 Anm. B 14; a.A. noch FRIESENHAHN, DV 1949, 48; F. KLEIN, VVDStRL Heft 8, 107, 116; LERCHE, S. 29; dazu auch v. GAMM, NJW 1957, 1055; OBERMAYER, S. 32.

3) Zum Vorstehenden siehe oben unter 1.3, S. 18 ff. d.A.; ferner OVG Lüneburg v. 26.1.1961 OVGE 16, 442 (449, 452).

Als gerichtliche Feststellungen unterlägen die Flugunfallberichte nicht der anschließenden gerichtlichen Kontrolle. Einem solchen Vorschlag könnte aber wegen der verfassungsrechtlichen Bindung des Gerichtsstatus an die Ausübung von Rechtsprechung[4] nicht gefolgt werden.

Gelegentlich ist die Ansicht vertreten worden, der Rechtsstaatsgedanke werde überspannt, wenn man gegen quasi richterliche Entscheidungen den Rechtsweg eröffne.[5] Versuche, auf dieser Grundlage das Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung derartiger Entscheidungen generell zu verneinen,[6] führen jedoch zu einer Verfassungsverletzung. Die ausdrückliche Verfassungsregelung kann nicht vom allgemeinen Rechtsstaatsprinzip her geändert werden. Die generelle Versagung des Rechtsschutzbedürfnisses bei bestimmten Verwaltungshandlungen stellt eine unzulässige Verfassungsumgehung dar.

Die gegenwärtige Verfassungsregelung erfordert allerdings keinen mehrinstanzlichen Rechtszug.[7] Das Grundgesetz garantiert den Rechtsweg, nicht aber das Recht auf mehrere gerichtliche Entscheidungen. Es besteht daher für den Gesetzgeber die Möglichkeit, den Instanzenzug mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Flugunfalluntersuchung einzuschränken. Grundsätzlich sollten allerdings die Garantien des Verwaltungsverfahrens nicht an die Stelle des gerichtlichen Rechtsschutzes treten, sondern diesen ergänzen.[8] Sie können, auch ohne daß die Rechtsschutzmöglichkeiten verringert werden, zu einer Entlastung der Verwaltungsgerichte führen, indem sie das Vertrauen der Beteiligten in die Richtigkeit der Verwaltungsentscheidung erhöhen.[9]

Durch Art. 19 Abs. 4 GG ist nur der Rechtsweg schlechthin eröffnet. Dem Gesetzgeber steht es frei, unter den Gerichtszweigen den geeigneten auszuwählen.[10] Verzichtet der Gesetzgeber auf eine besondere Zuweisung, so kom-

4) Siehe oben unter 2.2, S. 32 f. d.A.

5) KAPUST, S. 176; FISCHBACH, § 103 zu Abs. 1.

6) So KAPUST, S. 177.

7) MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4 RdNr. 45; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 19 Anm. VII 5 c; EYERMANN-FRÖHLER, § 50 RdNr. 1; ULE, § 131 Anm. I; SCHUNCK- DE CLERCK, § 131, Anm. 1 b; BVerfG v. 21.10.1954 BVerfGE 4, 74 (94); BVerwG v. 12.1.1954 JZ 1954, 548 (549); BVerwG v. 15.2.1956 JZ 1956, 343.

8) BACHOF, Wehrpflichtgesetz, S. 26.

9) Siehe die Angaben bei v.d.GROEBEN, VerwArch Bd. 49, 245, und THIERFELDER, Verw.Arch Bd. 49, 263.

10) BETTERMANN in: Die Grundrechte III 2, S. 815; HAMANN, Art. 19 Anm. B 17.

men die Generalklauseln der Prozeßgesetze zur Anwendung. Für den Bereich des öffentlichen Rechts ist die Generalklausel in § 40 Abs. 1 VwGO enthalten. Der Verwaltungsrechtsweg ist danach - von abweichenden ausdrücklichen Zuweisungen abgesehen - in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben. Es kommt für die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges nicht darauf an, ob der Streit sich auf einen Verwaltungsakt bezieht oder ob die öffentliche Gewalt überhaupt an ihm beteiligt ist. Diese fast uneingeschränkte Fassung der Generalklausel hat gegenüber dem früheren Rechtszustand zumindest eine Klarstellung, wenn nicht eine Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit gebracht. Die Qualifizierung einer Maßnahme als Verwaltungsakt hat deshalb für die Entscheidung über den Rechtsweg ihre ausschlaggebende Bedeutung verloren.[11] Da es nunmehr allein auf den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Streitigkeit ankommt, ist für Klagen gegen Flugunfallberichte jedenfalls grundsätzlich der Rechtsweg zu den allgemeinen Verwaltungsgerichten eröffnet.

Die Streitigkeiten über Flugunfallberichte den ordentlichen Gerichten oder einer der im Grundgesetz vorgesehenen besonderen Gerichtsbarkeiten zuzuweisen, ist nach dem Sachzusammenhang der Flugunfalluntersuchung nicht angebracht. Die weitere Untersuchung behandelt daher den Rechtsschutz gegenüber Flugunfallberichten auf der Grundlage der Verwaltungsgerichtsordnung.

3.2 Rechtsnatur des Flugunfallberichts - Zur Abgrenzung von Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung -

3.21 Das Problem

Die Fülle der Verwaltungshandlungen, die von bürotechnischen Hilfstätigkeiten bis zum Erlaß von Rechtsverordnungen reicht, läßt sich nach Art und Inhalt systematisch gliedern.[12] Um den Platz der Flugunfallberichte in einem solchen System geht es hier nicht. Entscheidend ist vielmehr ihre Einordnung in eine der Gruppen, die sich aus der unterschiedlichen Regelung des Rechtsschutzes ergeben. Im Bereich der Einzelmaßnahmen spielt insofern der Be-

---

11) MÖRTEL in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 141, 149; RUPP, AöR Bd. 85, 153; ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 21; NAUMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 375.

12) Übersichten finden sich bei WOLFF I, S. 246; MERK, S. 789.

griff des Verwaltungsakts eine überragende Rolle. Ihm werden die übrigen nach außen wirkenden Einzelmaßnahmen der Verwaltung unter verschiedenen Benennungen gegenübergestellt;[13] sie sollen hier als schlichte Amtshandlungen bezeichnet werden.

Der Begriff des Verwaltungsakts ist für das Prozeßrecht, auch nachdem er seine Aufgabe bei der Abgrenzung des Verwaltungsrechtsweges eingebüßt hat, nicht bedeutungslos. Die Verwaltungsgerichtsordnung zieht ihn zur Abgrenzung von Klagetypen in § 42 heran. Durch diese Veränderung seiner Funktion ist seine Bestimmung erneut aktuell geworden. Nachdem die Verwaltungsgerichtsordnung den Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten eröffnet hat, muß die Praxis erweisen, ob weiterhin der überwiegende Teil des Rechtsschutzes auf die Anfechtungsklage hin gewährt wird oder ob andere Klagtypen ein größeres Gewicht erhalten. Drehpunkt dieser Entwicklung ist der Begriff des Verwaltungsakts. Zur Bestimmung der für die Flugunfallberichte angemessenen Rechtsschutzform muß deshalb festgestellt werden, ob diese Berichte Verwaltungsakte darstellen.

Der Flugunfallbericht faßt die Ergebnisse der Flugunfalluntersuchung zusammen. Er schafft eine Informationsquelle für alle interessierten öffentlichen und privaten Stellen, ohne selbst bestimmte Maßnahmen vorzuschreiben. Behörden und Gerichte sind nach der gegenwärtigen Regelung der Flugunfalluntersuchung nicht an die Untersuchungsfeststellungen gebunden. Nach der vorgeschlagenen Neugestaltung ist eine Bindung ebenfalls nicht vorgesehen. Auch gegenüber dem Staatsbürger oder im Verhältnis der Staatsbürger untereinander ist der Bericht nicht verbindlich. Die weitreichenden tatsächlichen Auswirkungen der Flugunfallberichte dürfen demgegenüber nicht verkannt werden. Gerichte, Behörden und private Stellen, wie Versicherungsgesellschaften, übernehmen in aller Regel die Feststellungen dieser Berichte. Der de facto vorhandene Einfluß darf jedoch nicht mit einer Bindung de jure verwechselt werden. Er gründet sich einerseits auf die Kraft der Argumente, andererseits auf die Autorität, die sich aus den verfahrensrechtlichen Sicherungen der Untersuchung ergibt.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Flugunfallberichte ist lange Zeit unbeachtet geblieben, da die Beteiligten die Berichte unbeanstandet hingenommen ha-

---

13) Z.B. als schlichte Hoheitsverwaltung von W. JELLINEK, S. 21, als Verwaltungstätigkeit schlicht-verwaltender Art von E.R. HUBER I, S. 53, als schlichtes Verwaltungshandeln von RUPP, DVBl 1958, 113, und als einfache Verwaltungshandlungen von RINGE, DVBl 1958, 378.

ben. Auch die Seeamtssprüche sind, jedenfalls soweit sie objektive Unfallfeststellungen enthalten, noch nicht bestimmt worden. Sie werden neutral als "fachtechnische Gutachten" bezeichnet; ob sie Verwaltungsakte darstellen, ist noch nicht erörtert worden.[14)]

Mit den Flugunfallberichten hatten sich die Gerichte nunmehr auf eine Klage hin zu befassen, die den in Fachkreisen bekannten Bericht über den Absturz einer Passagiermaschine über Düsseldorf am 3.11.1957 betraf. In einem ersten Bericht und einem Ergänzungsbericht war festgestellt worden, daß der Unfall auf einem Fehler in der Flugzeugführung beruhte und daß die Verantwortung für alle Maßnahmen bei dem Unglücksstart den Flugzeugführer träfe. Der Halter des Luftfahrzeuges hielt diese Feststellungen für unrichtig. Er erhob Anfechtungsklage gegen den Untersuchungsbericht und beantragte hilfsweise unter anderem die Verurteilung des Luftfahrt-Bundesamts zum Widerruf seiner Feststellungen.

Die Gerichte gingen von der Definition des Verwaltungsaktes in der Militärregierungsverordnung Nr. 165 aus.[15)] Danach sind Verwaltungsakte alle Verfügungen, Anordnungen, Entscheidungen und sonstigen Maßnahmen, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts getroffen werden. Zweifelsfrei stellen die Flugunfallberichte Maßnahmen dar, die von einer Behörde hinsichtlich eines Einzelfalls auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts getroffen werden. Fraglich kann nur sein, ob sie Regelungen im Sinne dieser Definition sind.

Das Verwaltungsgericht Braunschweig[16)] machte die Qualifizierung von Gutachten, zu denen es die Flugunfallberichte zählte, als Verwaltungsakte davon abhängig, daß andere Behörden an sie gebunden sind. Eine Bindungswir-

---

14) a.A.: WENDT, DÖV 1963, 91; die von ihm zitierten Belegstellen enthalten aber sämtlich keine Äußerung zur Rechtsnatur von Verwaltungshandlungen; Seeamtssprüche sind lediglich, soweit sie Patententziehungen enthalten, von KAPUST, S. 153, als Verwaltungsakte qualifiziert worden.

15) Das Verwaltungsgericht Braunschweig legte in seinem unveröffentlichten Urteil v. 16. Mai 1960 - I A 62/59 - zwar schon die Verwaltungsgerichtsordnung zugrunde, übernahm aber den unter der Militärregierungsverordnung Nr. 165 entwickelten Begriff des Verwaltungsakts.

16) In dem in Anm. 15 genannten Urteil.

kung fehlt seiner Meinung nach den Flugunfallberichten. Es wies deshalb die Anfechtungsklage ab, ließ aber den Widerrufsantrag zu.

Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg[17] erkannte an, daß die Flugunfallberichte keine rechtlichen Wirkungen haben, folgte aber nicht der verbreiteten Auffassung, daß die Anerkennung einer Maßnahme als Verwaltungsakt eine rechtsverbindliche Wirkung voraussetze. Es meinte, nach der Regelung der Flugunfalluntersuchung seien Auswirkungen beabsichtigt, die solchen rechtlicher Art nahekämen. Die Berichte beeinflußten die Entscheidungsfreiheit der Beteiligten und könnten durch die Veröffentlichung den Ruf und die wirtschaftliche Lage der Beteiligten erheblich beeinträchtigen. Wegen dieser Wirkungen seien die Untersuchungsberichte als Verwaltungsakte anzusehen. Auch anderen Auskünften und Bescheinigungen sei bei ausschließlich tatsächlicher Außenwirkung die Eigenschaft von Verwaltungsakten zuerkannt worden. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg ließ deshalb die Anfechtungsklage zu und wies den Widerrufsantrag ab.

Das Bundesverwaltungsgericht[18] sah die vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg herangezogenen besonderen Umstände nicht als bedeutsam an. Es meinte, sie führten wohl dazu, daß die Wirkungen der Berichte besonders eindringlich seien, sie seien aber keine Anzeichen dafür, daß die Berichte etwas anderes als Gutachten sein sollten. Im Ergebnis vertrat das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, eine Maßnahme sei nur Verwaltungsakt, wenn von ihr regelnde, rechtsverbindliche Wirkungen ausgingen. Die Anfechtungsklage wies das Bundesverwaltungsgericht deshalb als unzulässig ab; einen Widerrufsantrag hielt es grundsätzlich für zulässig. Der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts hat sich MENGER angeschlossen.[19]

Die angeführten Gerichtsentscheidungen weichen hinsichtlich der Frage voneinander ab, ob tatsächliche Auswirkungen einer Verwaltungsmaßnahme deren Qualifizierung als Verwaltungsakt rechtfertigen können. Streitig ist also nicht die Subsumtion der Flugunfallberichte unter den Begriff des Verwaltungsakts, sondern dieser Begriff selbst. Das Problem der Bestimmung der Flugunfallberichte liegt demzufolge darin, Verwaltungsakte und schlichte Amtshandlungen gegeneinander abzugrenzen. Dieses Problem meint WENDT umgehen zu können, indem er den Flugunfallberichten rechtsverbindliche Wirkungen beimißt,

---

17) Urteil v. 26.1.1961 OVGE 16, 442 (445 ff.).

18) Urteil v. 20.7.1962 BVerwGE 14, 323 (324 ff.)

19) VerwArch Bd. 54, 199.

die er aus einer angeblichen Bindung der Adressaten der Flugunfallberichte einerseits und des Luftfahrt-Bundesamts andererseits ableitet.[20] Dem Gedankengang WENDTs kann nicht gefolgt werden.

Für die Behauptung, die Betroffenen seien als Adressaten an die Feststellungen der Flugunfallberichte gebunden, gibt WENDT keine Begründung. Er führt lediglich aus, die Bindung gehe selbstverständlich nicht weiter als sonst bei Verwaltungsakten; die Betroffenen könnten also gegenüber Dritten behaupten, der Bericht sei unrichtig; auch stände es ihnen frei, Rechtsmittel einzulegen. Worin sich die behauptete Bindung äußern soll, gibt WENDT nicht an. Nach der gegenwärtigen Regelung der Flugunfalluntersuchung kann den Untersuchungsberichten keine Rechtsverbindlichkeit zukommen. Bei befehlenden, gewährenden und gestaltenden Verwaltungsakten liegt der Anspruch der Verbindlichkeit im Wesen des Befehls, der Verpflichtung oder der Rechtsgestaltung und folgt unmittelbar aus dem regelnden Teil des Verwaltungsakts.[21] Feststellungen haben verbindliche Wirkung, wenn sie hinsichtlich bestimmter Rechtsbeziehungen als richtig zu unterstellen sind; rechtliche Wirkung kann ihnen auch zugesprochen werden, wenn sie eine Vermutung der Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen können.[22] Diese Wirkungen müssen aber durch Verwaltungsrechtssätze festgelegt sein, da Feststellungen selbst begrifflich keine Regelungen umfassen.[23] Eine gesetzliche Regelung der Flugunfalluntersuchung besteht bisher noch nicht, und ein ungeschriebener Rechtssatz, nach dem den Untersuchungsberichten Rechtsverbindlichkeit zukäme, ist nicht erkennbar. Demnach sind die Betroffenen nicht verpflichtet, die Flugunfallberichte in irgendeinem Zusammenhang als verbindlich hinzunehmen. Auch der Vorschlag dieser Arbeit zur Neuregelung der Flugunfalluntersuchung sieht keine Bindungswirkung der Flugunfallberichte vor.

Die Bindung des Luftfahrt-Bundesamts leitet WENDT aus § 11 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften für die fachliche Untersuchung von Unfällen beim Betrieb von Luftfahrzeugen (LUV)[24] ab, der vorschreibt, daß bei Be-

---

20) DÖV 1963, 89 ff.

21) FORSTHOFF, S. 189.

22) So FORSTHOFF, S. 193 f.; WOLFF I, S. 262.

23) WOLFF I, S. 247 f.; der Sache nach auch BVerwG v. 20.7.1962 BVerwGE 14, 323 (325); kritisch zur Stellungnahme des Bundesverwaltungsgerichts WENDT, DÖV 1963, 90, der jedoch verkennt, daß die geforderte Rechtsvorschrift Grundlage der Bindungswirkung, nicht aber der Rechtmäßigkeit der Feststellung ist.

24) Quellenangabe siehe oben unter 1.1 Anm. 16 und 17.

kanntwerden neuer Tatsachen oder Beweismittel ein abgeschlossenes Untersuchungsverfahren wiederaufgenommen werden muß. WENDT ist der Ansicht, das Luftfahrt-Bundesamt dürfe danach einen Flugunfallbericht nur unter den genannten Wiederaufnahmevoraussetzungen abändern, im übrigen sei es an seine eigenen Feststellungen gebunden.[25] Zunächst bestehen Bedenken gegen die Deutung der angeführten Vorschrift. Es finden sich weder im Wortlaut noch im Zusammenhang des § 11 LUV Hinweise dafür, daß die Wiederaufnahme eines Untersuchungsverfahrens aus anderen Gründen, etwa weil die Auffassungen der Untersuchungsorgane sich gewandelt haben, unzulässig ist. Die Vorschrift will vielmehr nur unter den angeführten Voraussetzungen eine erneute Würdigung des Unfallgeschehens auch für den Fall sicherstellen, daß die Untersuchungsorgane sie nicht für erforderlich halten.

Doch selbst wenn man eine Bindung des Luftfahrt-Bundesamts an die Flugunfallberichte aufgrund des § 11 LUV unterstellt, kann daraus entgegen der Ansicht WENDTs eine Rechtsverbindlichkeit dieser Berichte nicht gefolgert werden. Der Begriff der Rechtsverbindlichkeit wird bei der Bestimmung von Verwaltungshandlungen von der herrschenden Meinung - auf die sich WENDT bei seinen Ausführungen stützt - einhellig auf deren Wirkung bezogen.[26] Verbindliche Wirkungen liegen vor, wenn eine Maßnahme rechtlich ein weiteres Verhalten der Behörde oder Dritter festlegt. Die Bindung der Untersuchungsbehörde, die sich aus § 11 LUV ergeben soll, kann aber nur bedeuten, daß die Flugunfallberichte nicht abgeändert werden dürfen. WENDT hat vermutlich die Unabänderbarkeit, die vor allem im Prozeßrecht aufgrund von § 318 ZPO als Bindung des entscheidenden Organs bezeichnet wird, mit der Verbindlichkeit verwechselt.[27] Im prozeßrechtlichen Rahmen hängen beide eng zusammen. Die materielle Rechtskraft, die die Verbindlichkeit einer Entscheidung für andere, neue Verfahren bezeichnet, wird durch die Bindung des Gerichts an die getroffene Entscheidung ergänzt.[28] Die Bindung wird gelegentlich auch als Bestandteil der Rechtskraft gesehen.[29] Die Verschiedenheit dieser Bindung und der Verbindlichkeit muß demgegenüber betont werden.[30] Der Begriff der Bindung hat die Unabänderbarkeit, also eine Eigenschaft der Entscheidung, zum Inhalt, die Rechtsverbindlichkeit kennzeichnet ihre Wirkung.

---

25) DÖV 1963, 90.

26) WOLFF I, S. 256; FORSTHOFF, S. 182; ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 102; ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten Bd. I 2, S. 26.

27) Diese Verwechslung findet sich gerade in der Verwaltungsrechtswissenschaft häufig, ROSENBERG, S. 370 mit Nachweisen.

Im materiellen Verwaltungsrecht sind Verbindlichkeit einerseits und Bindung im Sinne von Unabänderbarkeit andererseits nicht gekoppelt.[31] Die Abänderbarkeit richtet sich bei Verwaltungsakten nach den Grundsätzen der Widerrufslehre. Auch ein Verwaltungsakt, der widerruflich ist und demnach keine Bindungswirkung hat, ist rechtsverbindlich und muß von der Behörde beachtet werden, solange er nicht widerrufen worden ist.[32] Umgekehrt kann die Verpflichtung der Behörde zur Aufrechterhaltung einer getroffenen Maßnahme nicht die Rechtsverbindlichkeit dieser Maßnahme bewirken; Tatsächliche Wirkungen einer Feststellung werden nicht dadurch rechtsverbindlich, daß die Feststellung unwiderruflich ist und die Quelle der Wirkungen daher nicht beseitigt werden kann. Nach § 11 LUV ist das Luftfahrt-Bundesamt allenfalls - entsprechend der Gebundenheit der Gerichte aufgrund des § 318 ZPO - daran gehindert, einen Flugunfallbericht abzuändern. Aber ebensowenig wie gegenüber anderen Behörden hat der Flugunfallbericht für andere Verfahren des Luftfahrt-Bundesamts verbindliche Wirkung.

Es bleibt also als Problem die Frage, ob der Begriff des Verwaltungsakts auch Verwaltungshandlungen erfaßt, die lediglich tatsächliche Auswirkungen aufweisen.

Für diese Fragestellung ist von Bedeutung, daß sich die prozessualen Bestimmungen, zu denen die angeführten Urteile ergangen sind, durch das Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung geändert haben. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg[33] und, ihm folgend, WENDT[34] vertreten ergänzend die Ansicht, im Rahmen der Verwaltungsgerichtsordnung müsse der Begriff des Verwaltungsakts angesichts der vorgeschriebenen Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes so ausgedehnt werden, daß er alle hoheitlichen Handlungen der Verwaltung erfasse, die den Verwaltungsgerichten zur Nachprüfung unterbreitet werden könnten.

---

28) STEIN-JONAS, § 322 Anm. II 3; ROSENBERG, S. 370.
29) STEIN-JONAS, § 318 Anm. I 1; WOLFF I, S. 293; FORSTHOFF, S. 233.
30) THOMAS-PUTZO, § 318 Anm. 1; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 318 Anm. 1; zur Unterscheidung im Verwaltungsrecht siehe HANGARTNER, S. 60, 113; Begr. WüVRO, S. 218 f.
31) WOLFF I, S. 293, 309.
32) WOLFF I, S. 294; ANDERSEN, S. 30 Anm. 80.
33) Urteil v. 26.1.1961, OVGE 16, 442 (453)
34) DÖV 1963, 91 f.

3.22 Begriff des Verwaltungsakts in der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Verwaltungsgerichtsordnung legt den Begriff des Verwaltungsakts, an den die Regelungen für die Anfechtungsklagen im weiteren Sinne anknüpfen, nicht fest. Er muß daher durch Rechtsprechung und Lehre bestimmt werden.

Eine weit verbreitete Ansicht geht dahin, die Verwaltungsgerichtsordnung habe den Begriff in der Fassung des § 25 der Militärregierungsverordnung Nr. 165 als feststehend vorausgesetzt.[35] Das kann aber jedenfalls nicht aus dem Schweigen des Gesetzgebers geschlossen werden. HAUEISEN[36] meint allerdings, die Rechtsentwicklung sei bei der Abfassung der Verwaltungsgerichtsordnung so weit fortgeschritten gewesen, daß der Begriff habe vorausgesetzt werden können. Doch vertreten MENGER[37] und MÖRTEL[38] demgegenüber die Auffassung, das Fehlen einer Definition des Verwaltungsakts lasse auf eine Unsicherheit des Gesetzgebers schließen. Denkbar ist auch, daß der Gesetzgeber auf eine Definition verzichtet hat, weil er eine Fortentwicklung des Begriffs nicht behindern wollte[39] oder weil er den Begriff des Verwaltungsakts dem materiellen Recht zurechnete.[40] Die Protokolle und Drucksachen des Bundestages geben keinen Aufschluß darüber, welche Überlegungen den Gesetzgeber veranlaßt haben, auf eine Definition zu verzichten, nachdem eine genaue Begriffsfassung in den Ausschüssen schon erarbeitet worden war.[41] Mangels fester Anhaltspunkte kann die Deutung der gesetzgeberischen Motive nur zu Hypothesen führen, eine Bestimmung des Verwaltungsakts von daher ist nicht möglich. Berücksichtigt man, daß die Lückenlosigkeit des Verwaltungsrechtsschutzes erst durch die Verwaltungsgerichtsordnung voll zur Anerkennung gelangt ist, so ist eine Verschiebung des Begriffsinhalts nicht ausgeschlossen. Kann der Begriff des Verwaltungsakts demnach nicht auf eine vor der Einführung der Verwaltungsgerichtsordnung entwickelte Fassung festgelegt werden, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß die Verwaltungsgerichts-

---

35) BACHOF, JZ 1962, 668; ULE, § 42 Anm. IV 1 a; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 2 a aa); KLINGER, § 42 Anm. I 1; HEGEL, JZ 1963, 17.

36) DÖV 1961, 122.

37) VerwArch Bd. 51, 375 (Anm. 6).

38) In Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 152; ebenso auch KELLNER, DÖV 1963, 424.

39) Dieser Auffassung neigt BRÄUTIGAM, DÖV 1960, 365, zu.

40) Das führt KLINGER, § 42 Anm. E I 1, an.

41) Siehe die Definition des Innenausschusses des Bundesrates, abgedruckt bei KOEHLER, § 42 Anm. A III 1.

ordnung an die bisherige Bestimmung des Verwaltungsakts durch Lehre und Rechtsprechung zumindest angeknüpft hat. Hätte sie einen neuen Begriff des Verwaltungsakts einführen wollen, so hätte sie dies in irgendeiner Form zum Ausdruck bringen müssen.

Der Begriff des Verwaltungsakts ist zuerst von der Lehre entwickelt worden und stellt eine Kunstschöpfung dar.[42] Er kann nach der reinen Wortbedeutung der beiden Bezeichnungsbestandteile "Verwaltung" und "Akt" bestimmt werden und bezieht sich dann auf jede einzelne Handlung der Verwaltung. So wurde der Begriff auch zunächst gebraucht.[43] In dieser Fassung enthält er nur eine Aussage über den Urheber einer Maßnahme oder über ihre Funktionszugehörigkeit, je nachdem ob man Verwaltung in diesem Zusammenhang formell oder materiell versteht. In jedem der beiden Fälle werden heterogene Maßnahmen unter einem Begriff zusammengefaßt, nämlich Hoheitsakte ebenso wie fiskalische Maßnahmen, Normsetzungen ebenso wie Einzelakte und interne Maßnahmen ebenso wie solche, die Rechtsbeziehungen der Verwaltung zu Dritten regeln. In dieser weitesten Fassung ist der Begriff des Verwaltungsakts weder für die Theorie noch für die Praxis von großem Nutzen.[44] Die Lehre hat den Begriff daher erheblich eingeengt. Wurde zunächst noch zwischen Verwaltungsakt im weiteren Sinn, der alle Verwaltungshandlungen erfaßt, und Verwaltungsakt im eigentlichen Sinn unterschieden,[45] so wird heute unter Verwaltungsakt schlechthin der eingeschränkte, technische Begriff des Verwaltungsakts verstanden. Neuerdings taucht in der Diskussion um den Verwaltungsakt das Begriffspaar eng und weit zwar wieder auf.[46] Die Gegenüberstellung bezieht sich nunmehr aber auf unterschiedliche Bemessungen des eingeengten technischen Begriffs und läßt die grundsätzliche Beschränkung unberührt.

Auch der eingeengte technische Begriff des Verwaltungsakts wurde lange Zeit hindurch sehr verschieden, teilweise noch in Anlehnung an zivilrechtliche

---

42) PETERS, S. 151; TUREGG, S. 2; ULE, RStW III, S. 262; Begr. WüRVO, S. 208.

43) G. JELLINEK, S. 611, Anm. 2; weitere Nachweise bei MAYER I, S. 62, Anm. 15, und FORSTHOFF, S. 181, Anm. 2.

44) FORSTHOFF, S. 181; OBERMAYER, S. 27; KORMANN, S. 14, 27.

45) So FLEINER, S. 183; KORMANN, S. 14 ff., 26 ff.

46) So MÖRTEL in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 150; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 14; MENGER, VerwArch Bd. 51, 375.

Institute,[47] bestimmt. Nur langsam entwickelte sich eine feste, eigenständige Rechtsfigur. Heute wird der Begriff in den Darstellungen des Verwaltungsrechts regelmäßig als vorgegeben vorausgesetzt und nur beschreibend dargestellt. Über den Inhalt der Rechtsfigur herrscht in vielen Punkten Übereinstimmung. So ist allgemein anerkannt, daß der Verwaltungsakt nur Handlungen der öffentlichen Hand erfaßt, also solche, die vom Staat, einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt oder einer mit hoheitlichen Befugnissen beliehenen Privatperson ausgehen.[48] Ferner ist unbestritten, daß nur öffentlich-rechtliche Akte, nicht solche fiskalischer Natur, Verwaltungsakte darstellen können.[49] Der Verwaltungsakt ist auch auf Maßnahmen beschränkt, die einen Einzelfall oder eine Gruppe von Einzelfällen betreffen.[50] Schließlich muß die Maßnahme unmittelbar nach außen wirken. Die genaue Ausformung dieses letzten Merkmals ist nicht ganz einheitlich; doch kann als gesichert gelten, daß es einerseits nicht auf die förmliche Adressierung ankommt, andererseits aber außerhalb der Verwaltung stehende Personen unmittelbar betroffen sein müssen.[51] Diese Merkmale können in Anlehnung an die Definition von H.J. WOLFF dahin zusammengefaßt werden, daß eine Maßnahme, um Verwaltungsakt zu sein, von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts hinsichtlich eines Einzelfalls vorgenommen sein muß und daß durch sie eine oder mehrere Personen unmittelbar betroffen werden müssen.[52]

Die angeführten Abgrenzungsmerkmale sind im wesentlichen von der Lehre entwickelt worden. Sie finden sich dem Inhalt nach in der Definition des § 25 der Militärregierungsverordnung Nr. 165, die als Zusammenfassung der

47) So vor allem von KORMANN, S. 15 ff., 21 ff.; FLEINER, S. 183 f.

48) FORSTHOFF, S. 181; WOLFF I, S. 252; OBERMAYER, S. 56; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 2 b aa); KLINGER, § 42 Anm. E I 3; ULE, § 42 IV 1 h; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 104.

49) FORSTHOFF, S. 181; WOLFF I, S. 253; OBERMAYER, S. 56 ff.; ULE, § 42 Anm. IV 1 b; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 100.

50) FORSTHOFF, S. 184 f.; WOLFF I, S. 258; ULE, § 42 Anm. IV 2 a; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 100; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 2 a bb).

51) FORSTHOFF, S. 182, 187; WOLFF I, S. 257, 259; OBERMAYER, S. 67 f., 72 f.; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42, Anm. 2 a bb).

52) WOLFF I, S. 251.

herrschenden Ansicht betrachtet werden kann. Anerkannt sind sie ferner von der Rechtsprechung, die die Begriffsbestimmung der Militärregierungsverordnung Nr. 165 auch außerhalb deren Geltungsbereichs angewandt hat.[53] Insoweit ist die theoretische Begriffsgrundlage gesichert. Wenn in Einzelfällen auch noch Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen und Sonderfragen, wie die Qualifizierung der Maßnahmen im besonderen Gewaltverhältnis[54] oder des Zusammenwirkens verschiedener Behörden bei mehrstufigen Verwaltungsakten, umstritten sind,[55] so berührt das die Grundstruktur des Verwaltungsaktes nicht.

Hinsichtlich der gesicherten Kriterien besteht keine Veranlassung, für die Verwaltungsgerichtsordnung von einer abweichenden Begriffsbestimmung auszugehen. Es sind keine Anzeichen dafür erkennbar, daß der Gesetzgeber bewußt von der einmütigen Auffassung in Rechtsprechung und Lehre abgegangen ist oder daß Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung eine Neubestimmung des Verwaltungsakts erforderlich machen.

In dem Kreis der unangefochtenen Merkmale des Verwaltungsakts fehlen Kriterien zur Abgrenzung gegenüber schlichten Amtshandlungen. Für diese Abgrenzung hat sich keine einheitliche Auffassung herausgebildet, auf die die Verwaltungsgerichtsordnung selbstverständlich bezogen werden kann. Das spiegelt sich in dem Meinungsstreit zwischen dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg und dem Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung der Flugunfallberichte wider.

---

53) BVerwG v. 21.10.1955 BVerwGE 2, 273 (274), v. 3.5.1956 BVerwGE 3, 258 (259); BayVGH v. 27.1.1955 BayVBl 1955, 122, v. 8.11.1956 VGHE N.F. 9, I 94 (95), v. 16.10.1958 VGHE N.F. 11, I 119 (120); Hess. VGH v. 28.3.1952 VRspr. 5, 502.

54) Dazu WOLFF I, S. 259; OBERMAYER, S. 148; MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4 RdNr. 25; ULE, § 42 Anm. IV 4; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 111; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 47 ff.

55) Dazu WOLFF I, S. 257; ULE, § 42 Anm. IV 1 g; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 103; HEINZE, VerwArch Bd. 52, 78; FRIAUF, DÖV 1961, 366; aus der Rechtsprechung OVG Münster v. 27.3.1962 DVBl 1962, 492 (493).

3.23 Die bisherigen Abgrenzungen von Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung

Die gesetzlichen Definitionen haben über die Abgrenzung von Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung keine Klarheit gebracht. Die Definition in Art. 61 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg verzichtete auf eine Umschreibung der Abgrenzung und beschränkte den Begriff des Verwaltungsakts auf Verfügungen und Entscheidungen. Damit war das Abgrenzungsproblem nicht gelöst, sondern auf die Bestimmung der Begriffe Verfügung und Entscheidung verlagert. Die Definition der Militärregierungsverordnung Nr. 165, die auch in einige andere Gesetze Eingang gefunden hat,[56] enthielt eine Abgrenzung, wenn man, einem Teil der Lehre folgend, den Passus "Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls" in § 25 MRVO so auffaßt, daß nur Maßnahmen mit verbindlicher rechtlicher Wirkung Verwaltungsakte sind. Unter Regelung wird aber gelegentlich auch die Ordnung eines Einzelfalls durch tatsächliche Handlungen verstanden.[57] Ferner wird der Begriff der Regelung teilweise statt als selbständiges Begriffskriterium nur als Formulierungsbestandteil des Merkmals "Bezug auf einen Einzelfall" angesehen und stillschweigend übergangen.[58]

In der Lehre hat es bisher keine Diskussion über die Abgrenzung des Verwaltungsakts gegenüber schlichten Amtshandlungen gegeben. Die einzelnen Stellungnahmen leiten ihre Auffassung aus dem angeblich vorgegebenen Begriff ab, anscheinend ohne zur Kenntnis genommen zu haben, daß es abweichende Auffassungen gibt, die eine Auseinandersetzung erfordern. Die einzelnen Ansichten stehen dadurch mit unterschiedlich starken Abweichungen isoliert nebeneinander.

Nach der engsten Auffassung, die von NEBINGER,[59] TUREGG-KRAUS[60] und MERK[61] vertreten wird, ist der Verwaltungsakt auf Willenserklärungen beschränkt, die auf einen Rechtserfolg im Bereich der öffentlichen Verwaltung

---

56) So in die durch die Verwaltungsgerichtsordnung abgelösten Verwaltungsgerichtsgesetze Berlins und des Saarlandes sowie in das Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz v. 2.10.1958 (Berl. GVBl, S. 951).

57) So das OVG Münster v. 29.7.1954 OVGE 9, 65 (68).

58) z.B. BACHOF, S. 35; v.d.SANDT, S. 61 (zu § 25 Anm. 2).

59) Verwaltungsrecht, S. 197.

60) Lehrbuch, S. 124; auch TUREGG, S. 9.

61) Verwaltungsrecht, S. 801, 804.

gerichtet sind.
Die Mehrzahl der Stellungnahmen, die einen engen Begriff vertreten, verzichtet auf die Betonung des Willenselementes und erfaßt auch Wissenserklärungen mit dem Begriff des Verwaltungsakts, wenn diese Rechtsfolgen auslösen. Kennzeichen des Verwaltungsakts ist dann die unmittelbare rechtsverbindliche Wirkung. So definiert IPSEN[62] den Verwaltungsakt als Handlung, die zwischen der Verwaltung und dem einzelnen ein öffentliches Rechtsverhältnis herstellt. H. J. WOLFF[63] bezeichnet den Verwaltungsakt in Anknüpfung an die Definition der Militärregierungsverordnung Nr. 165 als Regelung, worunter er die verbindliche, rechtsfolgebegründende Ordnung eines konkreten Lebenssachverhaltes versteht. FORSTHOFF[64] kennzeichnet den Verwaltungsakt als einseitigen hoheitlichen Anspruch, von dem unmittelbare rechtliche Wirkungen ausgehen. Hiermit stimmen die Ansichten von PETERS[65] und BACHOF[66] überein. Auch die Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung von KOEHLER,[67] KLINGER,[68] REDEKER-OERTZEN[69] und ULE[70] grenzen den Verwaltungsakt nach dem Vorliegen einer rechtlichen Wirkung von anderen Verwaltungshandlungen ab.

Tatsächliche Handlungen, wie Verrichtungen, Ausführungshandlungen und schlichte Verwaltungsäußerungen, sind nach den strengen Ansichten aus dem Begriff des Verwaltungsakts ausgeschlossen. Ohne Bedeutung ist dabei, ob sie rechtlich relevant werden können oder wie Akte der Courtoisie außerhalb des rechtlichen Bereichs liegen.[71] In der Bewertung einiger Verwaltungsäußerungen weichen aber die Kommentare von ihrer grundsätzlichen Haltung ab. Nach KOEHLER[72] können Warnungen Verwaltungsakte sein, obwohl sie ein Minus gegenüber einem Verbot und noch keine rechtsverbindliche Maßnahme darstellen. KLINGER[73] und - mit Einschränkungen - REDEKER-OERTZEN[74]

---

62) Verwaltungsakte, S. 6.
63) Verwaltungsrecht I, S. 256.
64) Lehrbuch, S. 183, 189.
65) Lehrbuch, S. 151.
66) JZ 1962, 669; anders für die Militärregierungsverordnung Nr. 165 in Vornahmeklage, S. 35.
67) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Anm. A III 6.
68) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Anm. E I 2 b, f.
69) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 RdNr. 9.
70) Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 42 Anm. IV 1 d.
71) FORSTHOFF, S. 182.
72) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Anm. IV 1 d.
73) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Anm. E I 2 b.
74) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 RdNr. 15.

zählen Auskünfte zu den Verwaltungsakten. Auch H.J. WOLFF[75] bezieht im Ergebnis einige Auskünfte ohne rechtliche Wirkung, wie die Strafregisterauskünfte und die Bescheinigungen der Wohnungsbehörden für die Einkommensteuervergünstigung, in den Kreis der Verwaltungsakte ein. Er meint, diese Auskünfte und Bescheinigungen, die nur der Information dienen und denen nur de facto entscheidende Bedeutung zukommt,[76] seien unmittelbar rechtserheblich. Schließlich ist hier die Ansicht SIMONs[77] zu erwähnen, der im Anschluß an die Definition der Militärregierungsverordnung Nr. 165 zwar eine bindende Wirkung verlangt, diese aber auch Bescheinigungen zuerkennt, die nur de facto bindend sind, und zwar dadurch, daß sie in der Öffentlichkeit als zutreffend hingenommen werden.

Die Lehre ist nicht dabei stehen geblieben, tatsächlich wirkende Handlungen ausnahmsweise als Verwaltungsakte anzuerkennen. Nach DÜRIG muß jede Einzelmaßnahme eines Trägers öffentlicher Gewalt als Verwaltungsakt qualifiziert werden, damit die Verwaltungsgerichte entsprechend der Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG das gesamte Verwaltungshandeln überprüfen können.[78] Dem entspricht im Ergebnis die Ansicht BERNERs,[79] daß die Beschränkung des Verwaltungsakts auf rechtlich wirkende Maßnahmen zu eng sei; es sei nicht einzusehen, warum nicht auch tatsächliche Handlungen Verwaltungsakte sein sollten, auch sie könnten Rechtsverletzungen zur Folge haben und rechtliche Nebenwirkungen auslösen. Auskünfte und ähnliche Äußerungen schließt er zwar aus dem Begriff des Verwaltungsakts aus, jedoch nur, weil er sie - zu Unrecht - nicht als Betätigung hoheitlicher Gewalt ansieht. BERNER verweist auch auf DEHLER, nach dessen Ansicht der Begriff des Verwaltungsakts alle hoheitlichen Äußerungen der Verwaltung umfaßt, so daß der Verwaltungsakt eine auf Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung, eine Rechtshandlung, aber auch ein Realakt sein kann.[80] Diese Ansicht wird neuerdings ebenfalls von EYERMANN-FRÖHLER[81] vertreten. Gestützt auf Art. 19 Abs. 4 GG und die Systematik der Verwaltungsgerichtsordnung bestimmen sie den Verwaltungsakt dahin, daß er alle hoheitlichen Amtshandlungen er-

---

75) Verwaltungsrecht I, S. 247.
76) So auch ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten Bd. I 2, S. 30.
77) DVBl 1956, 356.
78) MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 11, 24 (unter cc).
79) In Verwaltungsrecht in Bayern I, S. 104.
80) SJZ 1949, 213.
81) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 RdNr. 14, 15.

faßt, die von den Verwaltungsgerichten überprüft werden können, also auch tatsächliche Handlungen. Sie beziehen sich dabei auch auf SCHUNCK-DE CLERCK,[82] die sich ebenfalls für eine weite Fassung des Verwaltungsakts im Bereich der Verwaltungsgerichtsordnung ausgesprochen haben. Im Anschluß an EYERMANN-FRÖHLER hat sich MENGER[83] dafür eingesetzt, den Begriff des Verwaltungsakts, jedenfalls wenn es um den Rechtsschutz geht, weit zu fassen. Diese Ansicht wird, wie oben dargelegt, auch von WENDT vertreten.[84]

Einige Autoren rechnen tatsächliche Verwaltungshandlungen dann zu den Verwaltungsakten, wenn sie in Rechte Dritter eingreifen. So faßt OBERMAYER unter dem Begriff des Verwaltungsakts alle hoheitlichen Maßnahmen der Verwaltung zusammen, deren rechtmäßige Vornahme der Bürger gerichtlich erzwingen kann; das Unterscheidungskriterium der rechtsschutzfähigen Maßnahmen gegenüber anderen Verwaltungshandlungen ist seiner Ansicht nach die Rechtserheblichkeit.[85] Als rechtserheblich sieht er auch Auskünfte und Äußerungen an, die im Rahmen der Hoheitsverwaltung ergehen und in den Rechtskreis Dritter eingreifen.[86] WACKE[87] zählt im Polizeirecht zu den rechtserheblichen Maßnahmen ebenfalls tatsächliche Verwaltungshandlungen, wie die als Beispiele angeführten Auskünfte und Warnungen. STERN[88] sieht Warnungen, Strafregisterauskünfte und Äußerungen in Propagandaschriften wegen ihres Eingriffscharakters als rechtserheblich an und rechnet sie zu den Verwaltungsakten. Hinsichtlich der Äußerungen in Informationsschriften hat KLEIN[89] die Ansicht vertreten, daß jeder behördliche Eingriff in die dem einzelnen durch die Verfassung gewährleistete Sphäre einen obrigkeitlichen, rechtserheblichen Ausspruch für den Einzelfall bedeute. Auch HEINZE[90] geht davon

---

82) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Anm. 2 a aa).

83) VerwArch Bd. 51, 375, Bd. 52, 317; anders für die Verwaltungsgerichtsgesetze der Länder in System S. 104, 108, dort wurde auch zwischen einem formellen und einem materiellen Begriff des Verwaltungsakts unterschieden; wieder einschränkend wohl VerwArch Bd. 54, 199.

84) DÖV 1963, 91; siehe oben unter 3.21, S. 51 d.A.

85) Verwaltungsakt und innerdienstl. Rechtsakt, S. 69.

86) a.a.O., S. 73.

87) DREWS-WACKE, S. 278.

88) BayVBl 1957, 87.

89) DÖV 1952, 286.

90) VerwArch Bd. 52, 281.

aus, daß die Beeinträchtigung von Rechten die Qualifikation einer tatsächlichen Handlung als Verwaltungsakt begründen kann. Er bezeichnet diese Maßnahmen, die gewollt oder ungewollt in Rechte einzelner eingreifen, als Verwaltungsakte ipso facto.

Wenn man nur die tatsächlichen Verwaltungshandlungen unter den Begriff ziehen will, die Rechte Dritter beeinträchtigen, so bedeutet dies für das gerichtliche Verfahren, daß ein Teil der Begründetheitsprüfung einer Klage in die Zulässigkeitsstation verlagert wird; denn die Rechtsbeeinträchtigung ist als Grundlage einer Rechtsverletzung Voraussetzung für die Begründetheit. Es erscheint daher zweifelhaft, ob die Abgrenzung des Verwaltungsakts nach der Rechtsbeeinträchtigung zweckmäßig ist. Diese Frage erhebt sich jedoch nur, wenn festgestellt wird, daß der Begriff des Verwaltungsakts nicht auf Rechtshandlungen beschränkt ist.

Eine besondere Konstruktion des weiten Begriffs hat W. JELLINEK entwickelt.[91] Er faßt unter dem Begriff Verwaltungsakt tatsächlicher Art alle Betätigungen der Verwaltung zusammen, die durch faktische Auswirkungen einen Eingriff in die Rechtssphäre des Bürgers oder eine Vorteilsgewährung an diesen darstellen. Als rechtlich bedeutsam sieht er vor allem die tatsächlichen Eingriffe der Verwaltung an. Anders als die bisher angeführten Autoren, die dafür eintreten, den Begriff des Verwaltungsakts auszudehnen, verzichtet er jedoch nicht auf das Kriterium der rechtsverbindlichen Wirkung, die den Verwaltungsakt gegenüber tatsächlichen Verrichtungen abheben soll. Er sieht in jedem Eingriff einen Duldungsbefehl, der den Adressaten verpflichtet, das behördliche Tätigwerden über sich ergehen zu lassen. Für eine Reihe von Verwaltungstätigkeiten trifft dies zweifellos zu: Der Duldungsbefehl ist ein typischer Verwaltungsakt des Polizeirechts. Nicht selten wird er im Zuge der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme auch nur konkludent zum Ausdruck gebracht.[92] In diesen Fällen ist eine Zerlegung der konkludenten Handlungen in die regelmäßig vorangehende Aufforderung zur Duldung und die nachfolgende Handlung denkbar. In den meisten Fällen liegt der Verwaltung bei tatsächlichen Handlungen aber der Gedanke an einen besonderen Duldungsbefehl fern. Häufig wendet sich die tatsächliche Verwaltungshandlung nicht einmal unmittelbar an den Betroffenen, so daß schon deshalb die Annahme eines Duldungsbefehls ausscheidet: Eine kriminalpolizeiliche Überwachung beispielsweise soll dem Beschatteten gerade verborgen bleiben, und Auskünfte über Personen haben die Betroffenen zum Ge-

---

91) Lehrbuch, S. 23, 258; in neuerer Zeit aufgegriffen von WALZ, JZ 1952, 221, vom Bez. VG Berlin v. 21.1.1947 NJW 1948, 355, und vom VGH Stuttgart v. 11.2.1957 DÖV 1957, 217 (219).

92) DREWS-WACKE, S. 299; FRIEDRICHS, S. 237.

genstand, nicht aber zum Adressaten. W. JELLINEK selbst hat den Duldungsbefehl zunächst auch nur als "ungenauen Ausdruck" für tatsächliche Verwaltungshandlungen betrachtet.[93] Die Unterstellung eines Duldungsbefehls bei allen Verwaltungshandlungen kann nur eine Hilfsvorstellung sein, die die sachlichen Unterschiede zwischen rechtlich wirkenden Anordnungen und tatsächlichen Maßnahmen nicht aufhebt.[94]

In der Rechtsprechung finden sich ebenso wie in der Lehre hinsichtlich der Einordnung tatsächlicher Verwaltungshandlungen zwei Richtungen.

Äußerungen, Auskünfte und Warnungen an Dritte, die in die Sphäre der rechtlich geschützten Interessen eines anderen eingreifen, sind vom Bundesgerichtshof[95] und einer Reihe von Verwaltungsgerichten[96] als Verwaltungsakte anerkannt, vom Bundesverwaltungsgericht,[97] dem Oberlandesgericht Köln[98] und dem Verwaltungsgericht Berlin[99] dagegen als schlichte Amtshandlungen gewertet worden. Die Auskunft über die Namen von Beamten und Gewährspersonen hat der Verwaltungsgerichtshof München[100] als Verwaltungsakt beurteilt, während das Oberverwaltungsgericht Münster[101] darin eine schlichte Amtshandlung erblickte.[102] Auch Bescheinigungen werden unterschiedlich beurteilt.[103] Armutszeugnissen und Wohnsitzbescheinigungen kommt regel-

---

93) Gesetz, Gesetzesanwendung u. Zweckmäßigkeitserwäg., S. 205.

94) Kritisch auch ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten Bd. I 2, S. 37.

95) Urteil v. 30.11.1955 DVBl 56, 454 (455), v. 12.5.1959 DÖV 1960, 344 (345).

96) Bez.VG Berlin v. 21.1.1947 NJW 1948, 355, v. 28.3.1947 NJW 1948, 200, v. 28.10.1947 DV 1949, 625; Württ.-Bad. VGH, Senat Stuttgart v. 25.2.1950, DRZ 1950, 500 (501); OVG Berlin v. 19.3.1952 A.S. Bd. 1, 282, 284; VGH Stuttgart v. 11.2.1957 DÖV 1957, 217 (219).

97) Urteil v. 17.4.1959 DVBl 1959, 582.

98) Urteil v. 19.11.1952 DVBl 1952, 309 (311).

99) Urteil v. 12.2.1959 NJW 1960, 1410 (1411).

100) Urteil v. 15.10.1957 NJW 1958, 643 (644).

101) Urteil v. 18.12.1957 OVGE 13, 167 (168).

102) Offen gelassen haben die Frage BVerwG v. 6.5.1960 BVerwGE 10, 274 (276) und OVG Lüneburg v. 21.12.1957 DVBl 1958, 323.

103) Außer acht bleiben Entscheidungen über Bescheinigungen, bei denen umstritten ist, ob sie rechtliche Wirkungen haben, z.B. die Bescheinigungen nach § 4a des Mieterschutzgesetzes - dazu SIMON, DVBl 1956, 356 - und nach § 7 c des Einkommensteuergesetzes - dazu ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten Bd. I 2, S. 31 (Anm. 96).

mäßig eine de facto entscheidende Bedeutung zu.[104] Deswegen hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg[105] den Armutszeugnissen die Qualität von Verwaltungsakten abgesprochen. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel[106] und das Oberverwaltungsgericht Münster[107] haben demgegenüber die Wohnsitzbescheinigung als regelnde Einzelmaßnahme und entsprechend als Verwaltungsakt angesehen. Zur Ergänzung sei darauf hingewiesen, daß die eine Rechtsprechung vorbereitenden tatsächlichen Handlungen, die nur im internen Bereich der Verwaltung wirksam werden, die Anerkennung als Verwaltungsakte durchweg versagt hat.[108]

Die Entscheidungen, die tatsächliche Verwaltungshandlungen nicht zu den Verwaltungsakten rechnen, stützen sich auf die Definition des Verwaltungsakts in der Militärregierungsverordnung Nr. 165 und deren Deutung durch die überwiegende Lehre; sie nehmen als Voraussetzung an, daß der Begriff des Verwaltungsaktes nur Rechtshandlungen erfaßt. Den Entscheidungen, die einen weiten Begriff des Verwaltungsakts annehmen, fehlt ein solcher fester Ausgangspunkt, sie gehen in ihren Begründungen unterschiedliche Wege. Einige rechtfertigen die Begriffsdehnung mit der Erwägung, daß ein Bedürfnis nach Rechtsschutz gegen die betreffende Äußerung oder Auskunft bestehe.[109] Andere konstruieren eine rechtliche Wirkung, indem sie die tatsächliche Auswirkung einer Auskunft als rechtserheblich hinstellen.[110] Der Württemberg-Badische Verwaltungsgerichtshof wertet eine Mitteilung als Warnung und läßt gegen sie die auf Verwaltungsakte bezogene Anfechtungsklage zu.[111] Schließlich wird auch auf die Konstruktion des Duldungsbefehls zurückgegriffen.[112]

---

104) Überzeugend dargelegt bei ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten, Bd. I 2, S. 30; mit gleichem Ergebnis SIMON, DVBl 1956, 357.

105) Urteil v. 26.3.1953 VRspr. 6, 236 (237).

106) Beschluß v. 27.8.1953 ESVGH 3, 107 (108).

107) Urteil v. 23.9.1955 OVGE 10, 93 (94).

108) Z.B. BVerwG v. 30.9.1960 DVBl 1961, 88; OVG Lüneburg v. 13.8.1952 OVGE 6, 326 (327); OVG Münster v. 8.5.1955 OVGE 9, 276 (279); OVG Koblenz v. 5.9.1958 ZBR 1958, 376 (377).

109) OVG Berlin v. 19.3.1952 A.S. Bd. 1, 282 (285); BGH v. 12.5.1959 DÖV 1960, 344 (345).

110) VGH München v. 15.10.1957 NJW 1958, 643 (644); VGH Kassel v. 27.8.1953 ESVGH 3, 107 (108).

111) v. 25.2.1950 DRZ 1950, 500 (501).

112) Bez. VG Berlin v. 21.1.1947 NJW 1948, 355; VGH Stuttgart v. 11.2. 1957 DÖV 1957, 217 (219).

3.24 Stellungnahme zur Abgrenzung

3.241 Verwaltungsakt als Zweckbegriff

Der Begriff des Verwaltungsakts ist in der Form, wie er für das Verwaltungsrecht bedeutsam geworden ist, von der Lehre auf einen bestimmten Kreis von Verwaltungshandlungen beschränkt worden. Er ist deshalb nicht a priori in seinem Inhalt bestimmt und kann nicht durch eine Deutung des abstrakten Begriffssinnes erfaßt werden. FORSTHOFF[113] meint, die Begriffsabgrenzung könne auf Empirie und Erfahrung zurückgeführt werden. Das ist aber nur bedingt richtig. Der Verwaltungsakt ist nicht in dem Sinn ein Erfahrungsbegriff, daß er aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung oder besonderer fachlicher Einsicht bestimmt werden kann. Erfahrungsbegriffe, wie beispielsweise die der Nachtzeit oder der Verkehrsgefährdung, sind vor allem durch die vorjuristische Natur der Sache bestimmt, die sie bezeichnen.[114] Der Begriff des Verwaltungsakts empfängt dagegen Sinn und Bedeutung nur aus dem System der Rechtsordnung. Wesen und Abgrenzung des Verwaltungsakts richten sich allein nach den Funktionen, die dem Begriff im Verwaltungsrecht übertragen sind. Maßgebend ist also die Zweckbestimmung des Begriffs, an ihr richtet sich erst die praktische Anwendung aus. Die Erfahrung - und zwar nur die juristische Erfahrung - kann bei der Bestimmung des Verwaltungsakts lediglich insofern eine Rolle spielen, als die tatsächliche Verwendung des Begriffs ein Indiz für seine Zweckbestimmung ist.

Die Berücksichtigung der Erfahrung darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Funktion das primär bestimmende Moment für den Verwaltungsakt ist. Diese Besonderheit des Verwaltungsakts kommt in der häufigen Bezeichnung als Zweckbegriff[115] zum Ausdruck. Während üblicherweise die Funktion eines Begriffes nur zur Auslegung und Abgrenzung seiner vorgegebenen Wesenselemente herangezogen wird, bestimmt sie beim Verwaltungsakt überhaupt erst dessen Merkmale. Insofern betont TUREGG zu Recht, daß die Festlegung der Begriffsmerkmale beim Verwaltungsakt eine metalogische und metajuri-

---

113) Lehrbuch, S. 180.

114) Dazu BACHOF, JZ 1955, S. 100; KRÜGER, S. 736 f.

115) FORSTHOFF, S. 181; TUREGG, S. 3; TUREGG-KRAUS, S. 123; REDEKER-OERTZEN, § 42 RdNr. 9; OBERMAYER, S. 27; BRÄUTIGAM, DÖV 1960, 364; BACHOF, JZ 1962, 668; BVerwG v. 3.5.1956 BVerwGE 3, 258 (262); BGH v. 10.3.1958 DÖV 1958, 629 m. Anm. von OBERMAYER.

stische Frage sei.[116] Denn welche Aufgaben dem Verwaltungsakt zugewiesen werden, steht im Belieben des Gesetzgebers und, wenn dieser schweigt, der Lehre und der Rechtsprechung. Die Zweckausrichtung des Verwaltungsakts bestimmt die Kriterien des Begriffs. Sie erlaubt es allerdings nicht, im Einzelfall jede beliebige Maßnahme dem Begriff zu unterstellen.[117]

Der Begriff des Verwaltungsakts ist aufgrund der unmittelbaren Abhängigkeit von seiner Funktion wandlungsfähiger als Begriffe mit vorgegebenen oder gesetzlich festgelegten Merkmalen. Seine Bestimmung hängt von dem Rahmen ab, in dem er jeweils in der Rechtsordnung verwendet wird. Zwar besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß ein Begriff, wenn er einmal feste Konturen gewonnen hat, weiter in derselben Fassung Verwendung findet. Hierauf kann sich die Ansicht stützen, die einen überkommenen Begriff des Verwaltungsakts in die Verwaltungsgerichtsordnung übertragen will. Setzt sich jedoch die Praxis bei der Anwendung des Begriffs über dessen überkommenen Inhalt hinweg, so muß der Begriff der veränderten Funktion angepaßt werden.[118] Eine Begriffsbestimmung des Verwaltungsakts kann daher nur solange Bestand haben, wie sich seine Funktion nicht wandelt.

Die Abgrenzung von Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung muß hiernach von der gegenwärtigen Zweckbestimmung des Verwaltungsakts ausgehen.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Begriff des Verwaltungsakts sowohl im materiellen Recht als auch im Verwaltungsprozeßrecht verwendet wird. Die Unterschiedlichkeit der Abgrenzung des Verwaltungsakts durch Rechtsprechung und Lehre beruht vor allem auf dieser Verwendung in zwei verschiedenen Zusammenhängen. Die oben angeführten Darstellungen, die den Verwaltungsakt im materiell-rechtlichen Zusammenhang behandeln, bekennen sich ausnahmslos zu einer engen, auf Rechtshandlungen beschränkten Begriffsfassung.[119] Die weiten Fassungen des Verwaltungsakts werden demgegenüber ausschließlich mit verwaltungsprozessualen Erwägungen begründet, indem entweder auf

---

116) Gefährliche und gefährdete Generalklausel, S. 3.

117) OBERMAYER, NJW 1956, 1849.

118) OBERMAYER, S. 32.

119) FORSTHOFF, S. 183, 189; WOLFF I, S. 256; TUREGG-KRAUS, S. 124; MERK, S. 801, 804; IPSEN, S. 6; NEBINGER, S. 197; PETERS, S. 151.

das Rechtsschutzbedürfnis[120] oder auf die Systematik der Verwaltungsgerichtsordnung[121] abgestellt wird. Man kann deshalb auch von einem materiell-rechtlich und einem prozessual ausgerichteten Begriff sprechen.[122]

Da der Begriff des Verwaltungsakts in zwei Rechtsgebieten verwendet wird, könnte sich möglicherweise eine zweispurige Begriffsbestimmung als erforderlich erweisen. Es gibt keinen Grundsatz, nach dem ein Begriff in allen Rechtsgebieten gleich zu verstehen ist. Der Begriff des Beamten beispielsweise ist im Staats- und Verwaltungsrecht den Beamtengesetzen zu entnehmen, während er sich im Strafrecht aus der vom beamtenrechtlichen Begriff abweichenden Bestimmung des § 359 des Strafgesetzbuches ergibt. Auch im Verhältnis vom Prozeßrecht zum materiellen Recht gilt nichts anderes. Unterschiede im Inhalt eines Begriffs sind hier nicht ungewöhnlich: So entsprechen die Begriffe Anspruch, Einrede und Verzicht in der Zivilprozeßordnung zwar in einzelnen Zügen den gleichnamigen Begriffen im Bürgerlichen Gesetzbuch, decken sich aber mit ihnen keineswegs.[123]

Es ist also erforderlich, die Zweckbestimmung des Verwaltungsakts gesondert im materiell-rechtlichen und im prozessualen Bereich zu untersuchen.

3.242 Funktion und Begriff des Verwaltungsakts im materiellen Recht

Der Begriff des Verwaltungsakts ist in der eingeschränkten, juristisch brauchbaren Fassung von Otto MAYER durchgesetzt worden. Er sollte eine präzis umgrenzte Gruppe von Maßnahmen aus dem Gesamtbereich des Verwaltungshandelns herausheben.[124] Otto MAYER lehnte sich bei der Bestimmung des Verwaltungs-

---

120) So die in Anm. 109 (unter 3.23) genannten Entscheidungen; ferner W. JELLINEK, S. 24; OBERMAYER, S. 47; MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4 RdNr. 11, 24; nur aus dem Rückgriff auf den Rechtsschutzgedanken läßt sich ferner die Anerkennung einzelner tatsächlicher Verwaltungshandlungen als Verwaltungsakte durch Vertreter der engen Auffassung erklären, dazu ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten Bd. I 2, S. 36.

121) EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 14; MENGER, VerwArch Bd. 51, 375, Bd. 52, 317; WENDT, DÖV 1963, 92.

122) So auch MÖRTEL in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 150, 154.

123) ROSENBERG, S. 5.

124) Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 57, 93.

akts vornehmlich an das Justizurteil an. Die Justiz erschien ihm als das Vorbild rechtsstaatlich geordneter Staatstätigkeit, der die noch wenig durchgeformte Verwaltung anzupassen sei.[125] Ein wesentliches Element der Justizordnung sah er darin, daß in ihrem Bereich das Handeln der öffentlichen Gewalt den einzelnen erst erreicht, nachdem es durch einen Rechtsspruch bestimmt und gebunden ist. Die Aufgabe der rechtlichen Bestimmung des staatlichen Handelns übertrug Otto MAYER für den Verwaltungsbereich dem Verwaltungsakt. Innerhalb der "flutenden Masse" der Verwaltungstätigkeit sollte der Verwaltungsakt feste Punkte setzen und dem einzelnen die Richtung des Verwaltungshandelns aufzeigen.[126] Der Verwaltungsakt stellte danach wie das Urteil einen obrigkeitlichen Ausspruch dessen dar, was Rechtens sein soll; ihm kam ebenso wie diesem bindende Kraft zu. Allerdings beschränkte Otto MAYER den Verwaltungsakt nicht darauf, das Recht auf gegebene Rechtsverhältnisse anzuwenden. Er sah den Verwaltungsakt auch als Parallele zum zivilrechtlichen Rechtsgeschäft und faßte ihn als Maßnahme auf, die im Rahmen der Gesetze Rechtsverhältnisse selbständig begründen kann.[127] Der Begriff des Verwaltungsakts bezog sich also auf alle Maßnahmen, die eine verbindliche rechtliche Regelung für den Einzelfall ergeben.

WERNER hat den Begriff des Verwaltungsakts als eine hervorragende juristische Entdeckung bezeichnet, durch die das verwaltungsrechtliche Denken auf neue Grundlagen gestellt und auf neue Wege gewiesen wurde.[128] Der Verwaltungsakt wurde das Instrument, mit dem man die bis dahin juristisch schwer durchdringbare Tätigkeit der Verwaltung in den Griff bekommen konnte. Er rückte deshalb in den Mittelpunkt des Verwaltungsrechts und bestimmte die einsetzende Systembildung.[129] An ihm richteten sich die Regeln und Rechtsgrundsätze aus, die von der Lehre für die Verwaltungstätigkeit in ihrem Verhältnis zum einzelnen entwickelt wurden.[130] Auch heute dient der Begriff des Verwaltungsakts der Systematisierung des materiellen Verwaltungsrechts. Er steht zwar nicht mehr in dessen Mittelpunkt, bezeichnet aber doch die rechtlich bedeutsamste Art der Verwaltungshandlungen.[131] Er ist ein Oberbegriff, der die Ausbildung gemeinsamer Grundsätze für eine große Gruppe trotz vieler

---

125) a.a.O., S. 59, 62 f.
126) Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 92 f.
127) a.a.O., S. 101.
128) 43. DJT, Gutachten Bd. I 2. Teil B, S. 31.
129) Begr. WüVRO, S. 207 f.
130) FORSTHOFF, S. 180.
131) IPSEN, 43. DJT, D. 79; WOLFF I, S. 250.

Abweichungen einander wesensverwandter Handlungen ermöglicht.[132] Man kann sagen, daß er im Verwaltungsrecht die gleiche bedeutende systematische Stellung hat wie der Begriff des Rechtsgeschäfts im Zivilrecht.

Die Abgrenzung des Verwaltungsakts durch Otto MAYER hat sich bis heute im Bereich des materiellen Verwaltungsrechts nicht wesentlich verändert. Gewandelt hat sich allerdings der Blickwinkel, unter dem der Verwaltungsakt betrachtet wird. Dafür ist zunächst kennzeichnend, daß die meisten neueren Darstellungen des allgemeinen Verwaltungsrechts die Aufgabe des Verwaltungsakts nicht näher erläutern. Der Begriff ist selbstverständlich geworden und bedarf keiner Rechtfertigung mehr. Seine Aufgabe, tatsächliches Verhalten der Verwaltung zum Schutze des Bürgers durch einen vorhergehenden Rechtsakt zu bestimmen, steht nicht mehr im Vordergrund des Bewußtseins. Diese rechtsstaatliche Motivation, die von Otto MAYER betont wurde,[133] hat durch die Einführung der umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung an Gewicht verloren. Für die gerichtliche Kontrolle kann die Vorschaltung eines Verwaltungsakts vor das eigentliche Verwaltungshandeln in gewissen Fällen sogar störend wirken; beispielsweise kann sie im Bereich der Leistungsverwaltung den formellen Schwerpunkt des Prozesses von dem eigentlichen Streitgegenstand, dem Leistungsanspruch, auf die Überprüfung der Verwaltungsentscheidung verlagern.[134]

Gleichwohl ist auch heute die Tätigkeit der Verwaltung insgesamt dadurch gekennzeichnet, daß diese ihre Rechtsbeziehungen zu den einzelnen durch Verwaltungsakte verbindlich regelt.[135] Der Verwaltungsakt erscheint aber nunmehr bei der Betrachtung im Rahmen des materiellen Verwaltungsrechts als ein auf die Verwaltung zugeschnittenes, vor allem ihren Bedürfnissen dienendes Rechtsinstitut: Er soll im öffentlichen Interesse der Verwaltung ein schnelles, wirksames Handeln ermöglichen.[136] Das Tätigwerden in Form

---

132) IPSEN, S. 8; TUREGG-KRAUS, S. 123; Begr. WüVRO, S. 212, OBER-MAYER, S. 23.

133) Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 59 ff.

134) MENGER, DÖV 1955, 587; BETTERMANN, NJW 1959, 66; RUPP, DVBl 1958, 116 f.; ders., AöR Bd. 85, 154; EHRIG, NJW 1961, 199; a.A.: HAUEISEN, NJW 1957, 1660.

135) HAUEISEN, DVBl 1961, 834; ders., DÖV 1961, 123.

136) Ebenso OVG Münster v. 19.7.1962 DVBl 1963, 187.

von Verwaltungsakten stellt sich daher heute in erster Linie als ein Vorrecht, nicht aber als Beschränkung der Verwaltung dar.[137] Nur die Verwaltung hat die Möglichkeit, durch Verwaltungsakte ihre Rechtsbeziehungen einseitig so zu regeln, daß sie bindend sind, solange der einzelne nicht mit einem Rechtsbehelf Erfolg hat. Die Verwaltung kann auch den Verwaltungsakt zur Grundlage von Zwangsmaßnahmen machen und wird dadurch davon befreit, vor der Zwangsvollstreckung ein Urteil erstreiten zu müssen.[138] Selbst da, wo die Verwaltung Rechtsvorteile gewährt und sich selbst bindet, dient der Verwaltungsakt dem bevorzugten Schutz der Behörde. Die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts, die nach Ablauf der Rechtsmittelfristen eintritt, bewirkt grundsätzlich, daß die Verwaltung sich nicht wiederholt mit einer einmal entschiedenen Angelegenheit zu befassen braucht.[139]

Auch unter der gewandelten Betrachtungsweise bezeichnet der Verwaltungsakt rechtlich bindende Maßnahmen der Verwaltung. Wo die Verwaltung dem einzelnen im hoheitlichen Bereich fordernd, eingreifend, gestaltend oder gewährend gegenübertritt und ihr eigenes Verhalten oder das des einzelnen rechtsverbindlich bestimmt, sind ihre Maßnahmen Verwaltungsakte. Der Verwaltungsakt ist im materiellen Recht ein Oberbegriff, unter dem die hoheitlichen, einseitig regelnden, rechtsverbindlichen Maßnahmen der Verwaltung zusammengefaßt werden. Ausführungshandlungen, aber auch andere selbständige Verrichtungen und Mitteilungen, die nur tatsächliche Folgen haben können und keine rechtlich bindenden Äußerungen darstellen, erfaßt der Begriff daher nicht.

Die Richtigkeit dieser Abgrenzung erweist sich in erster Linie an der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt. Die Fehlerhaftigkeit im eigentlichen Sinn, die Rechtswidrigkeit, hat je nach der Schwere die Nichtigkeit oder die Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts zur Folge.[140] Beide Folgen sind nur in Bezug auf rechtlich wirkende Maßnahmen denkbar. Nichtigkeit bedeutet, daß eine Maßnahme ungültig ist, daß sie die vorgesehenen Wirkungen nicht hervorbringt; die

---

137) BACHOF, S. 55; E.R. HUBER I, 691, 693 f.; ULE, DRZ 1949 10. Beiheft, S. 15; HAUEISEN, DÖV 1961, 123 (Anm. 21 a); CZERMAK, NJW 1962, 833.

138) Verwaltungsvollstreckungsgesetz v. 27.4.1953, §§ 3, 6; siehe dazu z.B. BVerwG v. 7.12.1960 ZBR 1961, 227; BayVGH v. 17.7.1962 BayVBl 1962, 387; OVG Münster v. 19.7.1962 DVBl 1963, 187 (188).

139) TUREGG-KRAUS, S. 140; W. MARTENS, NJW 1963, 1857 f.

140) FORSTHOFF, S. 199 ff.; WOLFF I, S. 287; MERK, S. 869 ff.

Aufhebung stellt eine ausdrückliche Ungültigkeitserklärung dar, die wie die ursprüngliche Nichtigkeit die Wirkungen der Maßnahme beseitigt. Tatsächliche Handlungen können denkgesetzlich nicht aufgehoben werden. Ihre Wirkungen werden durch die Nichtigkeitserklärung oder die Aufhebung nicht aus der Welt geschafft, müssen vielmehr tatsächlich rückgängig gemacht werden.[141)]

Auch die Grundsätze über die Dauer und Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsakten sind auf Rechtshandlungen bezogen. Wenn in diesem Zusammenhang den Verwaltungsakten formelle Rechtskraft zuerkannt wird,[142)] so zeigt dies, wie stark sich die Regelung an die Ausgestaltung des Urteils anlehnt. Deutlicher ist noch das Bild der Widerrufsregelung, bei der zwischen dem Widerruf ex tunc und ex nunc unterschieden wird;[143)] rückwirkend für die Vergangenheit kann nur eine Rechtsregelung geändert werden, tatsächliche Folgen müssen im Wege der Folgenbeseitigung auch tatsächlich ungeschehen gemacht werden.[144)]

Der Verwaltungsakt ist schließlich dadurch als Rechtshandlung gekennzeichnet, daß er grundsätzlich Bedingungen unterstellt werden kann,[145)] die Bedingung macht die Wirksamkeit von dem Eintritt eines Ereignisses abhängig. Eine solche Abhängigkeit ist bei Tathandlungen nicht möglich, da die tatsächliche Wirkung unmittelbar mit der Vornahme verbunden ist.

Im materiellen Verwaltungsrecht ist also der Begriff des Verwaltungsakts auf Maßnahmen mit rechtsverbindlicher Wirkung beschränkt.

3.243 Funktion und Begriff des Verwaltungsakts im Prozeßrecht

Die Funktion des Verwaltungsakts im Verwaltungsprozeßrecht ist durch die Verwaltungsgerichtsordnung bestimmt.

Die Verwaltungsgerichtsordnung zieht den Begriff des Verwaltungsakts in § 42

---

141) RUPP, DVBl 1958, 117; ders., AöR Bd. 85, 303; BACHOF, S. 113; PALANDT-DANCKELMANN, § 142 Anm. 1.

142) FORSTHOFF, S. 224; WOLFF I, S. 293.

143) FORSTHOFF, S. 233; WOLFF I, S. 299; EYERMANN-FRÖHLER, Anhang § 42 RdNr. 49.

144) WOLFF I, S. 313; FORSTHOFF, S. 230; EYERMANN-FRÖHLER, Anhang § 42 RdNr. 27.

145) FORSTHOFF, S. 190 f.; WOLFF I, S. 270; EYERMANN-FRÖHLER, Anhang § 42 RdNr. 27.

zur Bezeichnung des Gegenstandes der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen heran. Verwaltungsakte im prozessualen Sinn sind also die Maßnahmen, die hinsichtlich des Rechtsschutzes den besonderen Vorschriften für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen unterliegen.

Damit ist für die Abgrenzung des Verwaltungsakts allerdings noch nichts gewonnen, denn als zweckbestimmter Begriff ist der Verwaltungsakt wiederum nach dem Anwendungsbereich der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zu bemessen. Um einen Zirkelschluß vom Gegenstand der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen auf den Begriff des Verwaltungsakts und von diesem wieder auf den Gegenstand der Klagen zu vermeiden, muß man auf die Faktoren zurückgreifen, die die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bestimmen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß nach der Systematik der Verwaltungsgerichtsordnung die Zulässigkeit des Verwaltungswegs von der Zulässigkeit bestimmter Klagen getrennt ist.[146] Gesichtspunkte, die die Zulässigkeit des Rechtswegs betreffen, haben daher für die Abgrenzung einzelner Klagetypen keine Bedeutung. Aus diesem Grunde kann die Anfechtungsklage nicht als Rechtsschutzform angesehen werden, die bestimmt ist, die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG zu verwirklichen.[147] Der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie genügt § 40 VwGO, der den Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art eröffnet.[148] Diese kaum eingeschränkte Generalklausel vermeidet die Verwendung des Begriffs des Verwaltungsakts und die Verflechtung mit der Anfechtungsklage. Das ist gerade mit Rücksicht auf die durch Art. 19 Abs. 4 GG geförderte Ausweitung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes geschehen, die es untunlich erscheinen ließ, die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs von dem Vorliegen eines Verwaltungsakts abhängig zu machen.[149]

Die Ausbildung besonderer Klageformen gründet sich auf unterschiedliche Gegebenheiten und prozessuale Erfordernisse der in den Klagen enthaltenen Rechtsschutzgesuche. Als Verwaltungsakte müssen daher die Maßnahmen angesehen

---

146) MÖRTEL in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 141; SCHUNCK-DE CLERCK, § 40 Anm. 1 b; ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 21.

147) So aber OBERMAYER, S. 42; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 14.

148) Siehe Begr. zur VwGO, BTDrucks. 3, 55, S. 30 (zu § 38); REDEKER-OERTZEN, § 40 RdNr. 1.

149) Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf der VwGO, BTDrucks. 3, 55, S. 70 (zu § 38).

werden, an denen die Struktur der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen ausgerichtet ist. Prüft man unter diesem Gesichtspunkt die Regelung der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, so ist zunächst das Verhältnis der Klagen zu dem materiell-rechtlich ausgeprägten Begriff des Verwaltungsakts zu untersuchen. Denn das Prozeßrecht bestimmt zwar grundsätzlich seine Begriffe selbst und kann von materiell-rechtlich festgelegten Begriffsinhalten abweichen.[150] Prozeßrecht muß jedoch am materiellen Recht orientiert sein, soweit dies sein Gegenstand ist. Das Prozeßrecht legt fest, in welcher Form und in welchem Verfahren das materielle Recht im Streitfall durchzusetzen ist. Es ist seine Aufgabe, das Gerichtsverfahren so zu gestalten, daß es die Rechtsverwirklichung möglichst fördert.[151] Hat das materielle Recht Institute geschaffen, die besondere prozessuale Behandlung erfordern, dann muß das Prozeßrecht geeignete Formen bereitstellen.

Mit dem materiell-rechtlichen Begriff des Verwaltungsakts hat die Wissenschaft eine Rechtsfigur entwickelt, die eine spezifische Äußerungsform der hoheitlichen Verwaltung erfaßt. Für die prozessuale Gestaltung des Rechtsschutzes ist entscheidend die Besonderheit, daß der Verwaltungsakt auch bei Fehlerhaftigkeit - abgesehen vom Fall der Unmöglichkeit - solange wirksam ist, bis er durch eine ausdrückliche hoheitliche Äußerung aufgehoben wird.[152] Die Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsakts durch die Verwaltung kann im Wege des Widerrufs aus eigener Initiative oder im Wege der Anfechtung auf ein Rechtsmittel des Betroffenen hin erfolgen.[153] Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit sind von den beiden Seiten des Verwaltungsrechtsverhältnisses her auf das gleiche Ziel, die Beseitigung des fehlerhaften Verwaltungsakts, gerichtet. Sie werden deshalb unter den Oberbegriff der Aufhebbarkeit zusammengefaßt.[154] Die Aufhebbarkeit stellt die regelmäßige Folge der Feh-

150) Siehe oben unter 3.241, S. 65 d.A. (Anm. 123).

151) ROSENBERG, S. 2, 27; BLOMEYER, S. 12; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, S. 28; RG v. 8.12.1922 RGZ 105, 422 (427), v. 11.3.1936 RGZ 150, 357 (363).

152) FORSTHOFF, S. 206, 208; WOLFF I, S. 273; IPSEN, S. 25; BACHOF, JZ 1957, 437; BETTERMANN in Jellinek-GedS, S. 378; zur Grundlage dieser Wirksamkeit: RUPP, DVBl 1963, 579.

153) FORSTHOFF, S. 207 f.; WOLFF I, S. 287; W. JELLINEK, S. 262; FLEINER, S. 206.

154) FORSTHOFF, S. 207; WOLFF I, S. 288; IPSEN, S. 23 schlägt als Oberbegriff den Ausdruck "Anfechtbarkeit" vor, ebenso FLEINER, S. 208.

lerhaftigkeit eines Verwaltungsakts dar.[155] Ihre Voraussetzungen sind als Bestandteil des allgemeinen Verwaltungsrechts auf den materiell-rechtlichen Verwaltungsakt bezogen. Die Aufhebung selbst ist mit ihrer Wirkung ex tunc das Gegenstück zur vorläufigen Wirksamkeit fehlerhafter Verwaltungsakte.

Die Anfechtungsklage der Verwaltungsgerichtsordnung dient der Verwirklichung der eben aufgezeigten, auf den materiell-rechtlichen Begriff des Verwaltungsakts ausgerichteten Anfechtbarkeit. Das ergibt sich zwingend aus den besonderen Vorschriften über die Anfechtungsklage: Das in den §§ 68 ff. VwGO vorgeschriebene Vorverfahren hat die früher häufig als selbständiges Rechtsmittel gewährte[156] Anfechtung eines Verwaltungsakts durch Einlegung eines Rechtsmittels gegenüber der Verwaltung zum Gegenstand. § 77 Abs. 1 VwGO macht das dadurch deutlich, daß er für den Bereich des Bundesrechts alle bisherigen Einspruchs- und Beschwerdeverfahren, also auch die Verfahren, die nur der Anfechtung im Verwaltungsverfahren und nicht der Vorbereitung einer Klage dienten,[157] in das Widerspruchsverfahren überführt hat. Das Vorverfahren ist danach auf die materiell-rechtlichen Begriffe der Anfechtbarkeit und des Verwaltungsakts bezogen. Auf dem Vorverfahren baut die Anfechtungsklage auf. Sie kann regelmäßig nur solche Maßnahmen zum Gegenstand haben, die im Vorverfahren überprüft worden sind; denn das Vorverfahren ist eine Prozeßvoraussetzung der Anfechtungsklage.[158] Der Gesetzgeber hat außerdem die Regelung der Anfechtungsklage selbst so ausgestaltet, daß Gegenstand dieser Klage nur rechtlich wirkende Handlungen sein können. Lediglich Rechtswirkungen können durch ein Urteil, wie § 113 Abs. 1 VwGO für das Anfechtungsurteil vorschreibt, unmittelbar aufgehoben werden, und die in § 80 Abs. 1 VwGO vorgesehene aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage kann sich ebenfalls nur bei rechtlich wirkenden Maßnahmen äußern, da bei tatsächlichen Handlungen regelmäßig Vornahme und Wirkungsbeginn zusammenfallen.[159]

Die Anfechtungsklage ist danach die Klageform, die auf den Rechtsschutz gegen materiell-rechtlich bestimmte Verwaltungsakte ausgerichtet ist. Die Ver-

---

155) FORSTHOFF, S. 208; TUREGG-KRAUS, S. 141; IPSEN, S. 26; BACHOF, JZ 1957, 437.

156) FORSTHOFF, S. 480; W. JELLINEK, S. 315.

157) SCHUNCK-DE CLERCK, § 68, Anm. 1 a; Begr. BT Drucks. 3, 55, S. 38 (zu § 70); siehe auch BETTERMANN, DVBl 1959, 311.

158) ULE, § 68 Anm. I; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 74; EYERMANN-FRÖHLER, § 68 RdNr. 2; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 1 a; BETTERMANN, DVBl 1959, 309.

159) RUPP, DVBl 1958, 117 f.; ders., AöR Bd. 85, 303 f.; HEGEL, JZ 1963, 17.

pflichtungsklage hat als Ergänzung der Anfechtungsklage den gleichen Gegenstand.[160]

Dieses Ergebnis kann nicht mit der Behauptung in Frage gestellt werden, die ratio, die der Einführung des Vorverfahrens zugrunde liege, treffe für alle Streitigkeiten aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Verwaltung und Bürger zu.[161] Der Gesetzgeber mag zwar davon ausgegangen sein, alle Streitigkeiten aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis würden in der Form der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen anhängig,[162] und deshalb nur für diese Klagen besondere Regelungen getroffen haben; diese überholte[163] Auffassung hat aber das Klagensystem der Verwaltungsgerichtsordnung nicht geprägt. Der Verwaltungsgerichtsordnung ist die Gegenüberstellung einer geschlossenen Gruppe von Streitigkeiten aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis einerseits und von Parteistreitigkeiten andererseits fremd.[164] Die Systematik der Verwaltungsgerichtsordnung ist gerade durch das Bestreben geprägt, den Kreis möglicher Klageformen nicht zu begrenzen,[165] Danach sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen nicht die allein zulässigen Klageformen für Streitigkeiten aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis. Wenn der Gesetzgeber für verwandte Rechtsschutzgesuche keine ähnlich eingehende Regelung wie für die Anfechtungsklage getroffen hat, darf das nicht zum Anlaß genommen werden, der Einfachheit halber die Anfechtungsklage über Gebühr für ihr nicht gemäße Rechtsschutzaufgaben in Anspruch zu nehmen. Es ist dann vielmehr die Aufgabe von Rechtsprechung und Wissenschaft,

160) HEGEL, JZ 1963, 17; dazu unten unter 3.32, S. 81 d.A.

161) So aber EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 14; MENGER, VerwArch Bd. 52, 318.

162) Siehe Begr. zur VwGO BTDrucks. 3, 55, S. 31 (zu § 41): "Die Anfechtungsklage ... ist die häufigste Klageart. Die Verpflichtungsklage bildet das Gegenstück zur Anfechtungsklage; der Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt wird durch sie abgerundet."

163) NAUMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 370; MÖRTEL in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 153; BACHOF, JZ 1962, 668, 707.

164) W. SCHÄFER, DVBl 1960, 837; RUPP, AöR Bd. 85, 304; REDEKER-OERTZEN, § 40 RdNr. 7; KOEHLER, §§ 42/43 Vorb. IV 3; BRÄUTIGAM, DÖV 1960, 367; MÖRTEL, a.a.O., S. 141; a.A. neuerdings LERCHE in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 71, 76.

165) Siehe Begr. zur VwGO, BTDrucks. 3, 55, S. 31 (zu § 40) Bericht des Rechtsausschusses, BTDrucks. 3, 1094, S. 5 (zu § 40).

andere Klageformen zu entwickeln, die wie die Anfechtungsklage einen sachgemäßen Rechtsschutz gewähren.[166]

Bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen darf der Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses, der für den Begriff des Verwaltungsakts im Prozeßrecht vielfach als maßgebend angesehen wird,[167] nicht außer acht gelassen werden. Prozessual gesehen, bestehen insofern keine Bedenken gegen die systematisch gebotene Begrenzung der Anfechtungsklage auf den materiell-rechtlichen Begriff des Verwaltungsakts, da der Verwaltungsrechtsweg unabhängig von der Klageform grundsätzlich für alle Streitigkeiten verwaltungsrechtlicher Natur eröffnet ist. Anlaß zur Ausweitung des Anwendungsbereichs der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen könnte allerdings gegeben sein, wenn andere Klageformen unter materiell-rechtlichen Gesichtspunkten keinen ausreichenden Rechtsschutz bieten könnten. Der Begriff des Rechtsschutzes hat neben dem formellen Inhalt, der den verfahrensmäßigen Schutz des Rechts umfaßt,[168] eine materielle Seite; Art und Umfang des Rechtsschutzes hängen wesentlich auch von materiell-rechtlichen Vorschriften ab.[169] Der Rechtsschutzgedanke verlangt außer der prozessualen Klagemöglichkeit, daß das materielle Recht Sanktionen gegen die Verletzung bestehender Rechte an die Hand gibt. Das ist unproblematisch, wenn die Rechtsverletzung in der Nichterfüllung eines Anspruchs besteht. Hier bietet der Anspruch selbst die Rechtsgrundlage für eine Klage. Bei der Verletzung negativer Rechtsstellungen muß die Rechtsordnung dagegen besondere Sanktionen festlegen.

Die materiell-rechtlichen Grundlagen für Klagen zur Abwehr anderer Amtshandlungen als Verwaltungsakte sind bisher noch nicht voll durchgebildet.

---

166) MÖRTEL in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 154.

167) REDEKER-OERTZEN, § 42 RdNr. 9; OBERMAYER, NJW 1956, 1849; BACHOF, JZ 1962, 668; BVerwG v. 3.5.1956 BVerwGE 3, 258 (262); BGH v. 10.3.1958, DÖV 1958, 629.

168) So der überwiegende Gebrauch, FORSTHOFF, S. 462.

169) Dazu vor allem BETTERMANN in: Die Grundrechte III 2, S. 799, 802; ferner: MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4 RdNr. 1; MÖRTEL, a.a.O., S. 159; KRÜGER, DÖV 1956, 551; BACHOF in Jellinek-GedS, S. 302 in Zusammenhang mit der Anerkennung subj. öffentl. Rechte, GÖTZ, ZBR 1961, 136, mit dem Folgenbeseitigungsanspruch, OVG Münster v. 1.7. 1958 MDR 1959, 69 (70) mit den unbestimmten Rechtsbegriffen.

Der Große Senat des Bundesgerichtshofs hat allerdings schon 1960 im Hinblick auf rufgefährdende und ehrenkränkende Äußerungen der Verwaltung im hoheitlichen Tätigkeitsbereich ausgeführt, es beständen in der Lehre keine ernstlichen Zweifel mehr, daß die verantwortliche Körperschaft gezwungen werden könnte, einen aufgrund unwahrer Behauptung entstandenen rechtswidrigen Störungszustand durch Richtigstellung zu beseitigen.[170] Darüber hinaus wird mehrfach ein allgemeiner Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bei rechtswidrigen Beeinträchtigungen durch schlichte Amtshandlungen anerkannt.[171]

Dieser Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen die öffentliche Gewalt findet seine dogmatische Grundlage in dem Gedanken des negatorischen Rechtsschutzes. Im Zivilrecht ist das Gerechtigkeitsgebot herausgearbeitet worden, daß eine fortdauernde rechtswidrige Beeinträchtigung unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens zu beseitigen ist.[172] Im öffentlichen Recht kann sich der negatorische Rechtsschutz außerdem auf Art. 2 Abs. 1 GG stützen, der den negativen Status des Bürgers mit Grundrechtscharakter ausgestattet hat.[173] Aus dieser Bestimmung wird ein Recht des Bürgers gegen den Staat auf Freiheit von ungesetzlichen Eingriffen abgeleitet, das als subjektives Recht aufgefaßt wird.[174] Dieses "subjektive Recht" darf allerdings nicht den geschützten materiellen Rechten und Rechtsstellungen gleichgestellt oder gar mit ihnen verwechselt werden. Es hat vielmehr gerade den Schutz dieser materiellen Rechtsstellungen zum Inhalt. Das kommt zum Ausdruck, wenn man es als "formelles subjektives Recht"[175] bezeichnet. Im Ergebnis

---

170) B. v. 19.12.1960 BGHZ 34, 99 (108).

171) BETTERMANN, DÖV 1955, 535; MENGER in Jellinek-GedS, S. 356 ff.; NAUMANN in Jellinek-GedS, S. 403; RINGE, DVBl 1958, 374; W. SCHÄFER, DVBl 1960, 389; RUCKDÄSCHEL, DÖV 1961, 681; RUPP, DVBl 1958, 119 (Anm. 40).

172) RG v. 5.1.1905 RGZ 60, 6 (7), v. 5.6.1936 RGZ 148, 122 (123), v. 6.3.1940 RGZ 163, 210 (214); siehe dazu z.B. SOERGEL-MÜHL, § 1004 RdNr. 54 f.

173) MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 Abs. 1 RdNr. 26.

174) So RINGE, DVBl 1958, 378; MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 Abs. 1 RdNr. 26; RUCKDÄSCHEL, DÖV 1961, 681; auch schon G. JELLINEK, System, S. 105.

175) MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 Abs. 1 RdNr. 26.

besagt dieses Recht nur, daß der Staat in gleicher Weise wie der Bürger in das System subjektiver Rechte und rechtlich geschützter Stellungen sowie entsprechender Verpflichtungen hinein gestellt ist,[176] daß mithin auch gegen den Staat ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch bei rechtswidrigen Eingriffen gegeben ist.

Der öffentlich-rechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch ist für den Bereich der Anfechtungsklage im Prozeßrecht normiert. Daß die Anfechtungsregelung der Verwaltungsgerichtsordnung die materiell-rechtliche Klagegrundlage mit enthält, ist nicht mehr zweifelhaft.[177] Das prozessual ausgestaltete Anfechtungsrecht ist aber nur das Spiegelbild des materiellen Aufhebungsanspruchs,[178] und der ist eine Sonderform des negatorischen Abwehranspruchs.[179] Dies zeigt sich daran, daß die in § 113 Abs. 1 VwGO geregelte materielle Anfechtungsvoraussetzung, nämlich die Verletzung eines Rechts des Klägers, der Voraussetzung der negatorischen Ansprüche gleicht.[180] Die Erwähnung der Rechtswidrigkeit des beeinträchtigenden Verwaltungsakts neben der Rechtsverletzung hat nur klarstellende Bedeutung, da eine Rechtsverletzung die Rechtswidrigkeit des Eingriffs einschließt.[181] Auch der Unterlassungsanspruch ist

---

176) G. JELLINEK, System, S. 194 ff.; THOMA, HDStR II, S. 607, 623; FORSTHOFF, S. 170, 196.

177) Siehe Begr. zur VwGO, BT Drucks. 3, 55, S. 32 (zu § 42); BRÜCK, NJW 1960, 2276; KOEHLER, § 42 Anm. C II; RUPP, AöR Bd. 85, 151, 312; MENGER, DVBl 1961, 410; BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 454; noch zum alten Rechtszustand: G. LÜKE, AöR Bd. 84, 187; BVerwG v. 23.5.1958 BVerwGE 7, 54 (56), v. 9.10.1959, JZ 1960, 98 (99).

178) BETTERMANN, a.a.O., S. 455; SCHMIDT, DÖV 1962, 492.

179) BETTERMANN, DVBl 1953, 164; G. LÜKE, AöR Bd. 84, 185; MENGER in Jellinek-GedS, S. 355; ders., DVBl 1961, 410.

180) Auf die Parallelen und Unterschiede zwischen dem zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Beseitigungsanspruch kann hier nicht eingegangen werden. Erwähnt sei, daß in der Ausdehnung der Anfechtungsklage auf rechtlich geschützte Interessen ein Anklang an die quasi-negatorischen Ansprüche des Zivilrechts liegt.

181) ENGELHARDT, JZ 1961, 589; ähnlich BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 452; zu der terminologischen Frage auch G. LÜKE, AöR Bd. 84, 211.

der Sache nach im Rahmen der Anfechtungsklage anerkannt. Die herrschende Lehre entwickelt aus der materiellen Rechtskraft des stattgebenden Anfechtungsurteils das Gebot, die Verwaltungsbehörde dürfe einen aufgehobenen Verwaltungsakt unter gleichbleibenden Verhältnissen nicht erneut erlassen.[182] Das ist nur gerechtfertigt, wenn die Anfechtungsklage auch das Begehren enthält, die Behörde zu verurteilen, denselben rechtswidrigen Eingriff in Zukunft zu unterlassen.[183]

In der dargelegten Regelung der Anfechtungsklage findet auch der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen schlichte Amtshandlungen eine Stütze, denn für das Recht zur Abwehr rechtswidriger Beeinträchtigungen kann es keinen Unterschied darstellen, ob eine Beeinträchtigung durch Verwaltungsakt oder durch schlichte Amtshandlung hervorgerufen ist.[184]

Da also zur Abwehr schlichter Amtshandlungen ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegeben ist, besteht auch kein Grund, den Begriff des Verwaltungsakts im Prozeßrecht über die im materiellen Verwaltungsrecht entwickelte Fassung hinaus auf tatsächliche Verwaltungshandlungen auszudehnen.

3.25 Ergebnis

Der Flugunfallbericht ist eine amtliche, jedoch nicht rechtsverbindliche Verwaltungsäußerung zur Information interessierter Stellen und der Allgemeinheit.

Unter den Verwaltungshandlungen ist zwischen Verwaltungsakten und schlichten Amtshandlungen zu unterscheiden. Der Begriff des Verwaltungsakts ist im materiellen Verwaltungsrecht entwickelt worden, um zusammenfassend die Maßnahmen zu bezeichnen, die eine unmittelbare rechtliche Regelung für den Einzelfall auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts enthalten. Auf diesen Begriff des Verwaltungsakts ist auch die Anfechtungsklage der Verwaltungsgerichtsordnung bezogen. Eine Ausweitung des Verwaltungsaktsbegriffs aus Rechtsschutzgesichtspunkten ist nicht erforderlich. Die Rechtsverbindlichkeit unterscheidet den Verwaltungsakt sowohl im materiell-rechtlichen wie im prozessualen Zusammenhang von der schlichten Amtshandlung.

---

182) EYERMANN-FRÖHLER, § 121 RdNr. 21; SCHUNCK-DE CLERCK, § 121 Anm. 3 d; ULE, § 121 Anm. II b (mit weiteren Nachweisen).

183) G. LÜKE, JZ 1960, 206 (Anm. 26); SCHMIDT, DÖV 1962, 493; RUPP, AöR Bd. 85, 314; diesen Zusammenhang sehen auch EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 24; BACHOF, S. 86.

184) ULE, § 42 Anm. IV 1 d.

Da der Flugunfallbericht tatsächliche, aber keine rechtlichen Wirkungen hat, stellt er eine schlichte Amtshandlung dar.

3.3 Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen

3.31 Klageart

Der Rechtsschutz gegen Beeinträchtigungen durch schlichte Amtshandlungen ist in der Verwaltungsgerichtsordnung nicht ausdrücklich geregelt. Klagen zur Abwehr schlichter Amtshandlungen gehören zu den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten verwaltungsrechtlicher Natur. Ihre Einordnung in das Klagensystem der Verwaltungsgerichtsordnung und ihre Ausgestaltung sind im Folgenden zu erörtern.

Die Klagen der Verwaltungsgerichtsordnung gliedern sich nach der Art des Rechtsschutzbegehrens in Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsklagen.[185] Diese Einteilung ist mit dem Prozeßrecht so verwachsen, daß jede Klage sich einer der genannten Klagearten zuordnen lassen muß. Ein auf andere Ziele gerichtetes Klagebegehren würde das geltende Rechtsschutzsystem sprengen.[186]

Grundlage der Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen ist der öffentlich-rechtliche negatorische Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch.[187] Das läßt die Leistungsklage als die geeignete Klageart erscheinen. Allerdings ist eine Umprägung des materiell-rechtlichen Anspruchs für die prozessuale Geltendmachung - wie das Beispiel der Anfechtungsklage zeigt[188] - nicht von vornherein ausgeschlossen.

So reiht MÖRTEL die auf Beseitigung von beeinträchtigenden Wirkungen schlichter Amtshandlungen gerichtete Klage neben die Anfechtungsklage in die Gruppe der Gestaltungsklagen ein.[189] Das Oberverwaltungsgericht Lüne-

---

185) Begr. zur VwGO, BT Drucks. 3, 55, S. 31 (zu § 40); Bericht des Rechtsausschusses, BT Drucks. 3, 1094, S. 5 (zu § 40); SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 1 vor 1); KOEHLER, Vorb. §§ 42/43 IV 2; ULE, Vorb. § 42 I; NAUMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 378; W. SCHÄFER, DVBl 1960, 837.

186) Zu weit geht LERCHE in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 73, der andere Klagen für undenkbar hält.

187) Siehe oben unter 3.243, S. 75 d.A.

188) Siehe oben unter 3.243, S. 76 d.A.

189) In: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, S. 154; RAUTENBERG-VOIGT, DÖV 1964, 261 halten eine Gestaltungsklage gegen schlichte Amtshandlungen unter besonderen Umständen für möglich.

burg vertritt den Standpunkt, daß gegenüber Flugunfallberichten, die in der Öffentlichkeit bekanntgeworden sind, ein angemessener Rechtsschutz nur dadurch gewährt werden kann, daß sie in dem Rahmen einer Gestaltungsklage aufgehoben werden.[190] Eine Aufhebung im Rechtssinn ist aber bei schlichten Amtshandlungen, wie oben bereits dargelegt worden ist,[191] nicht möglich. Das gilt auch für die Flugunfallberichte. Diese wirken allein durch ihr Bekanntwerden, und dem kann nur durch eine Richtigstellung entgegengewirkt werden.

Nach Ansicht NAUMANNs ist die Feststellungsklage die regelmäßige Rechtsschutzform des Verwaltungsprozesses für Streitigkeiten, die sich nicht auf Verwaltungsakte beziehen.[192] Dieser Auffassung steht aber § 43 Abs. 2 VwGO entgegen, demzufolge eine Feststellungsklage nur zulässig ist, wenn der Kläger seine Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklagen verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Neuerdings wird zwar verschiedentlich angestrebt, die Subsidiarität der Feststellungsklage aufzulockern.[193] Die Entscheidung des Gesetzgebers ist jedoch eindeutig.[194] Auch ist ein Bedürfnis für die Auflockerung nicht vorhanden, da die gesetzliche Regelung keine Lücke in den Rechtsschutzmöglichkeiten läßt.

Die Abwehransprüche hinsichtlich schlichter Amtshandlungen sind also im Regelfall mit einer Leistungsklage geltend zu machen.

3.32 Verhältnis zur Verpflichtungsklage und zur allgemeinen Leistungsklage

Innerhalb der Klagearten kann es verschiedene Klagetypen geben. Diese sind durch Verfahrensunterschiede bestimmt, die die Gliederung der Klagearten überlagern.[195] Die Unterscheidung der Klagetypen knüpft an die Eigenhei-

---

190) U. v. 26.1.1961 OVGE 16, 442 (452).

191) Siehe unter 3.243, S. 72 f. d.A.

192) In: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 385; hinsichtlich der Flugunfallberichte, a.a.O., S. 382; für die verstärkte Anwendung der Feststellungsklage auch schon in Jellinek-GedS, S. 392.

193) NAUMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 380; ders. in Jellinek-GedS, S. 403; RUCKDÄSCHEL, DÖV 1961, 681; LERCHE in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 80.

194) Deshalb hält ULE, § 43 Anm. I 3 a, die verstärkte Heranziehung der Feststellungsklage für unzulässig; der Sache nach auch EYERMANN-FRÖHLER, § 43 RdNr. 22; SCHUNCK-DE CLERCK, § 43 Anm. 3.

195) Ähnlich LERCHE in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 71; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 1 vor 1).

ten des Gegenstandes eines Rechtsschutzgesuchs an. Sie stellt keine Besonderheit des Verwaltungsprozesses dar. Im Zivilprozeß finden sich beispielsweise als besondere Klagetypen die Statusklagen, für die wegen des öffentlichen Interesses an den Angelegenheiten des Familienstandes ein von den üblichen Feststellungs- und Gestaltungsklagen abweichendes Verfahren vorgesehen ist.[196] In der Verwaltungsgerichtsordnung sind durch besondere Sachurteilsvoraussetzungen die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen als besondere Klagetypen ausgebildet worden. Ein Sachurteil darf auf diese Klagen hin nur ergehen, wenn der Kläger die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO besitzt, wenn gemäß den §§ 68 ff. 75 VwGO ein Vorverfahren durchgeführt oder wenigstens vom Kläger angestrengt worden ist und wenn die in den §§ 74 ff. VwGO vorgeschriebenen Klagefristen eingehalten worden sind. Die Verpflichtungsklage gehört in die Gruppe der Leistungsklagen.[197] Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen schlichte Amtshandlungen zur Verpflichtungsklage steht.

Die herrschende Meinung beschränkt den Anwendungsbereich der Verpflichtungsklage, gestützt auf den Wortlaut des § 42 Abs. 1 VwGO, auf Verwaltungsakte.[198] Demgegenüber wird mehrfach die Ansicht vertreten, die Verpflichtungsklage könne auch schlichte Amtshandlungen zum Gegenstand haben.[199] Anknüpfungspunkt für diese Ansicht ist, daß die Verwaltungsgerichtsordnung bei der Regelung des Verpflichtungsurteils in § 113 Abs. 4 VwGO von der Verpflichtung, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, spricht. Von daher wird die Bezeichnung des Klagegegenstandes in § 42 VwGO korrigiert. Man meint, die Verpflichtungsklage erfasse als Klagetyp alle Ansprüche, die auf ein Tätigwerden der öffentlichen Verwaltung gerichtet seien; es stelle einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte

---

196) ROSENBERG, S. 803, 825; STEIN-JONAS, Einl. vor § 606 Anm. I; BAUMBACH-LAUTERBACH, Grundzüge § 606 Anm. 2.

197) EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 4; ULE, § 42 Anm. I 1; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 1 1); KLINGER, § 42 Anm. A 4; W. SCHÄFER, DVBl 1960, 837 f.

198) ULE, Vorb. § 42 II; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 3 a; KLINGER, § 42 Anm. A 4; KOEHLER, § 42 Anm. B III 3 e; REDEKER-OERTZEN, § 42 RdNr. 8; RAUTENBERG-VOIGT, DÖV 1964, 254.

199) BETTERMANN, NJW 1960, 650; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 17; ENGELHARDT, JZ 1961, 590; W. MARTENS, JuS 1962, 252; FORSTHOFF, S. 496; LERCHE in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 76.

dar, wenn man die schlichten Amtshandlungen aus dem Anwendungsbereich der Verpflichtungsklage ausschließe.[200]

Dieser Ansicht muß entgegengetreten werden. Der Gesetzgeber hat in § 42 Abs. 1 VwGO unzweideutig festgelegt, daß Verwaltungsakte den Gegenstand der Verpflichtungsklage bilden. Dem Wortlaut des § 113 Abs. 4 VwGO kann demgegenüber schon deshalb keine entscheidende Bedeutung zukommen, weil der Ausdruck Amtshandlungen dort auf den im gleichen Satz vorher verwendeten Begriff des Verwaltungsakts bezogen ist: "Soweit die Ablehnung oder Unterlassung eines Verwaltungsakts rechtswidrig ist ..., spricht das Gericht die Verpflichtung ... aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen." Wenn zur Vornahme einer Amtshandlung nur insoweit verurteilt werden darf, wie die Nichtvornahme eines Verwaltungsakts rechtswidrig ist, so bedeutet dies, daß als Amtshandlungen nur Verwaltungsakte in Frage kommen.[201] Allein diese Deutung entspricht der Gesamtregelung der als Gegenstück zur Anfechtungsklage ausgebildeten Verpflichtungsklage.[202] Die Verwaltungsgerichtsordnung unterstellt beide Klagen gleichen oder doch entsprechenden Vorschriften. Der Grund für die Zusammenfassung dieser beiden Klagetypen liegt nicht zuletzt in der Übereinstimmung des Klagegegenstandes. Auch deshalb muß die Verpflichtungsklage auf Verwaltungsakte beschränkt bleiben.[203]

Die Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen unterscheidet sich danach schon durch den Klagegegenstand von der Verpflichtungsklage.

Die herrschende Meinung verweist den Rechtsschutz gegen schlichte Amtshandlungen auf die allgemeine Leistungsklage, die den besonderen Vorschriften über Klagebefugnis, Vorverfahren und Fristen nicht untersteht.[204] Dem steht jedoch entgegen, daß der Rechtsschutz dann je nach dem Verhalten der Beteiligten in unterschiedlichen Bahnen verläuft. Wendet sich der durch eine schlich-

---

200) Besonders BETTERMANN, FORSTHOFF und EYERMANN-FRÖHLER, a.a.O., LERCHE, a.a.O., beschränkt die Verpflichtungsklage dabei allerdings auf das Über- und Unterordnungsverhältnis.

201) Im Ergebnis ebenso SCHUNCK-DE CLERCK, § 113 Anm. 3 b aa).

202) Begr. zur VwGO, BT Drucks. 3, 55, S. 31 (zu § 41); EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 7.

203) BRÄUTIGAM, DÖV 1960, 368; RUPP, AöR Bd. 85, 305 f.; HEGEL, JZ 1963, 17; W. SCHÄFER, DVBl 1960, 838.

204) SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 4 b; KOEHLER, Vorb. § 68 IV 1; W. SCHÄFER, DVBl 1960, 839; RINGE, DVBl 1958, 381; OVG Münster v. 22.2.1961 MDR 1961, 538.

te Amtshandlung Beeinträchtigte unmittelbar an das Gericht, so kann er die allgemeine Leistungsklage erheben; das gleiche gilt, wenn er zwar zunächst bei der Verwaltung vorstellig geworden ist, diese sich aber nicht abschließend geäußert hat. Weist die Verwaltung jedoch die Gegenvorstellung ausdrücklich zurück, dann muß der Betroffene zumindest neben der Leistungsklage den Weg der Anfechtungsklage einschlagen und die besonderen Verfahrensvorschriften für diese beachten, denn die Ablehnung eines Antrages ist ein Verwaltungsakt, dessen Beseitigung im Wege der Anfechtungsklage betrieben werden muß;[205] läßt der Betroffene den ablehnenden Bescheid unanfechtbar werden, so steht dessen Bestandskraft der weiteren Verfolgung des abgelehnten Antrages im Klagewege entgegen.[206] Mit der Gleichmäßigkeit des Rechtsschutzes ist es aber nicht vereinbar, daß ein auf das gleiche Ziel gerichtetes Rechtsschutzgesuch einmal im Wege der Leistungsklage, ein anderes Mal im Wege der Anfechtungsklage geltend zu machen ist.[207]

Um die Überschneidung der Leistungs- und der Anfechtungsklage zu vermeiden, hat man vorgeschlagen, in der Ablehnung eines schlicht-hoheitlichen Tätigwerdens keinen Verwaltungsakt zu sehen, sondern nur eine Erklärung, nicht leisten zu wollen.[208] Das ist jedoch mit der Definition des Verwaltungsakts nicht zu vereinbaren, die alle Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalles erfaßt.[209] Die Ablehnung einer schlichten Amtshandlung dient der rechtsverbindlichen Ordnung eines Einzelfalles, fällt also unter den Begriff des Verwaltungsakts. Für eine Ausnahmeregelung besteht keine Veranlassung. Wenn daraus Schwierigkeiten für den Rechtsschutz hinsichtlich schlichter Amtshandlungen erwachsen, so muß dem von der verfahrensrechtlichen Regelung her begegnet werden.

---

205) BACHOF, S. 31; SIMON, DVBl 1956, 357; BETTERMANN, NJW 1960, 650; W. MARTENS, JuS 1962, 252; HAUEISEN, DVBl 1961, 834; WOLFF I, S. 256; FORSTHOFF, S. 189; ULE, § 42 Anm. IV 1 b.

206) BVerwG v. 24.6.1960 DÖV 1960, 839; BVerwG v. 4.12.1959 DVBl 1960, 286 (287); BVerwG v. 28.11.1957, DÖV 1958, 80; OVG Münster v. 21.2. 1961 MDR 1961, 538; RINGE, DVBl 1958, 381; WOLFF I, S. 296.

207) Insoweit richtig EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 17; W. MARTENS, JuS 1962, 252.

208) LOPPUCH, NJW 1953, 11; BRÜCK, NJW 1960, 2274.

209) Siehe oben unter 3.242, S. 68 d.A.

Es ist also erforderlich, einen besonderen Klagetyp für die Abwehr schlichter Amtshandlungen zu schaffen. Leitgedanke muß dabei sein, den Rechtsschutz gegenüber schlichten Amtshandlungen so auf die Regelungen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen abzustimmen, daß eine Zweispurigkeit des Rechtsschutzes ausgeschlossen ist. Der geeignete Weg dafür ist das Analogieverfahren. Der Analogieschluß gewährleistet das richtige Maß an Übereinstimmung zwischen dem neuen Klagetyp und den beiden von der Verwaltungsgerichtsordnung geregelten Typen. Er wendet gesetzliche Regelungen auf gleichliegende Sachverhalte an und schließt es aus, daß eine Regelung auf einen ihr nicht gemäßen Sachverhalt übertragen wird. Denn Voraussetzung des Analogieschlusses ist, daß die rechtliche Bewertung der Ähnlichkeit zwischen gesetzlich geregelten und ungeregelten Tatbeständen eine Gleichbehandlung erfordert oder wenigstens rechtfertigt.[210] Die Regelung der Abwehrklage im Wege der Analogie zu den Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen verhindert Unterschiede in dem Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte und dem gegen schlichte Amtshandlungen, die sachlich nicht gerechtfertigt sind. Sie erfüllt das Gebot, gleiche Sachverhalte gleich zu regeln.[211] Außerdem wahrt sie aber auch die gesetzlich geregelte Abgrenzung der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen.

Die Analogie ist eine dem gesamten Bereich des Rechts gemäße Methode, Rechtslücken auszufüllen. Auch im Prozeßrecht ist sie anwendbar. Das Prozeßrecht ist in hohem Maße an Forderungen der Rechtssicherheit ausgerichtet, es muß aber auch ein zweckmäßiges Verfahren ermöglichen.[212] Deshalb ist nach herrschender Lehre grundsätzlich weder eine einengende Auslegung geboten, noch eine analoge Anwendung verboten.[213]

Die Grundvoraussetzung für die Analogie, daß in der rechtlichen Regelung eine Lücke besteht, ist hinsichtlich der Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen gegeben. Die Verwaltungsgerichtsordnung enthält insofern weder eine aus-

---

210) LARENZ, S. 289; MENGER, S. 68 f.

211) Daraus rechtfertigt sich überhaupt der Analogieschluß, LARENZ, S. 288.

212) MENGER in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 435 f., 444 f.

213) ROSENBERG, S. 27 (mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts); NIKISCH, S. 27; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE, S. 27; BLOMEYER, S. 12; MENGER, S. 74; KOEHLER, § 173 Anm. IV; a.A. ohne Begründung Horst HOFFMANN, BayVBl 1962, 103.

drückliche noch eine stillschweigende Regelung. Die Erwähnung der Leistungsklage stellt nur ihre Zulässigkeit als Klageart klar, enthält aber keine Aussage darüber, ob neben der allgemeinen Leistungsklage und der Verpflichtungsklage weitere Klagetypen innerhalb dieser Klageart zulässig sind.[214] Aus dem Schweigen der Verwaltungsgerichtsordnung kann nicht geschlossen werden, daß die übrigen Streitigkeiten keinen besonderen Vorschriften unterstellt werden dürfen. Dieser Umkehrschluß ist nur zulässig, wenn die analoge Anwendung von Vorschriften unzweifelhaft ausgeschlossen ist.[215] Da die Entwicklung weiterer Klagetypen in der Verwaltungsgerichtsordnung aber in keiner Weise eingeengt werden sollte,[216] ist der Weg für eine Analogie grundsätzlich frei. Ob die entsprechende Anwendung der Regelung für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen geboten ist, hängt von der Beurteilung der Grundlage dieser Regelungen ab.

3.33 Bedeutung der Vorschriften über Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen

Für die herrschende Meinung besteht kaum Anlaß, nach den Gründen für die Sonderregelungen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zu fragen, da sie als Besonderheit der auf Verwaltungsakte bezogenen Streitigkeiten gesehen werden. MENGER hat diese Regelungen damit in Verbindung gebracht, daß Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen "nachträgliche Verwaltungsstreitigkeiten" sind.[217] Nach einer anderen Ansicht erklären die Regelungen sich daraus, daß Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sich auf das Über- und Unterordnungsverhältnis beziehen.[218] Diese summarischen Zuordnungen reichen für die Bewertung der Analogiemöglichkeiten nicht aus. Es muß daher kurz auf Sinn und Zweck der einzelnen Sonderregelungen eingegangen werden.

In dem Widerspruchsverfahren, das den Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen vorausgehen muß, ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit

---

214) Siehe oben unter 3.31, S. 78 d.A.

215) LARENZ, S. 295 (mit weiteren Nachweisen).

216) Bericht des Rechtsausschusses, BT Drucks. 3, 1094, S. 5. (zu § 40); siehe auch oben unter 3.243, S. 70, 74 d.A.

217) System, S. 137, 221, 225; ders. in Jellinek-GedS, S. 356; zum Begriff der nachträglichen Verwaltungsstreitigkeiten auch W. JELLINEK, S. 315.

218) LERCHE in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 76; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 14; BayVGH v. 20.10.1960 BayVBl 1961, 58 (59).

das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren (früher in der Regel das förmliche Beschwerdeverfahren) mit dem verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren (früher in der Regel das Einspruchsverfahren) vereinigt.[219] Als verwaltungsinternes Verfahren umfaßt das Widerspruchsverfahren die Kontrolle der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit. Die Zweckmäßigkeitskontrolle steht nicht im Zusammenhang mit der gerichtlichen Überprüfung der Verwaltungsentscheidung und ist bei der Beurteilung des Widerspruchsverfahrens als Vorverfahren nicht zu berücksichtigen.[220] In der Eigenschaft als Vorverfahren hat das Widerspruchsverfahren ausschließlich die Aufgabe, durch Erledigung der Streitsache im Verwaltungswege ein Verwaltungsgerichtsverfahren zu ersparen. Das nützt in gewissem Sinne der Verwaltung, die davor bewahrt werden soll, durch die Beschäftigung mit vermeidbaren Prozessen von der Erledigung ihrer Aufgaben abgehalten zu werden.[221] Der eigentliche Zweck des Vorverfahrens ist aber die Entlastung der Verwaltungsgerichte.[222] Nur diese Funktion rechtfertigt die zeitliche Verzögerung des Rechtsschutzes in den Fällen, in denen das Vorverfahren erfolglos bleibt.[223]

Das Ziel, die Gerichte zu entlasten, wird in anderen Zweigen der Gerichtsbarkeit nicht weniger angestrebt, ohne daß sich ein förmliches Vorverfahren allgemein durchgesetzt hätte. In der Regel sind dort die Standpunkte der Parteien so verhärtet, daß die Durchführung eines Vorverfahrens zwecklos wäre und die Rechtsschutzgewährung nur verzögern würde. Anders ist dies, wenn die öffentliche Verwaltung an einer Streitsache beteiligt ist. Die Verwaltung wird durch interne Kontrollen dazu angehalten, mit ihren Maßnahmen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nicht zu verletzen. Das Vorverfahren kann auf der Seite der Verwaltung so gestaltet werden, daß der Streitfall regelmäßig nicht von der ursprünglich tätigen Stelle, sondern von der Aufsichtsbehörde überprüft wird. Dies erst schafft eine erfolgversprechende Möglichkeit, Rechtsverstöße ohne Einschaltung der Gerichte zu beseitigen.[224]

---

219) Begr. zur VwGO, BT Drucks. 3, 55, S. 38 (zu § 70); KLINGER, § 68 Anm. B 2; KOEHLER, Vorb. § 68 II.

220) BETTERMANN, DVBl 1959, 311.

221) BETTERMANN, a.a.O.; STICH, ZBR 1960, 213; ders. DVBl 1960, 380.

222) h.M.: ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 73; KLINGER, § 68 Anm. B 1; SCHUNCK-DE CLERCK, Anm. 1 c; KOEHLER, Vorb. § 68 I; siehe auch MENGER, S. 139 Anm. 16; Begr. zur VwGO, BT Drucks. 3, 55, S. 38 (zu § 70).

223) KOEHLER, Vorb. § 68 I; Begr. zur VwGO, a.a.O.

224) KOEHLER, Vorb. § 68 I; Begr. zur VwGO, a.a.O.

Die Klagefristen sind seit jeher ein Kennzeichen der Anfechtungsklagen. Sie werden ergänzt durch die Befristung des Vorverfahrens und sind dadurch mittelbar auf das ursprüngliche Verwaltungshandeln bezogen. Die Verwaltungsgerichtsordnung hat die Fristenregelung in ihren wesentlichen Zügen ohne nähere Begründung aus den früheren Verwaltungsprozeßgesetzen der Länder übernommen.[225] Der Zivilprozeß kennt Klagefristen nur in einigen Ausnahmen vornehmlich bei Klagen, die aus dem Prozeßrecht erwachsen.[226] Im allgemeinen wird die Durchsetzung von Ansprüchen und Rechten im Zivilrecht auf der materiellen Ebene durch Verjährungs- und Ausschlußfristen begrenzt. Die Verjährungsvorschriften des Zivilrechts werden im öffentlichen Recht auf Vermögensansprüche analog angewendet,[227] doch kommt dem Verjährungsgedanken im öffentlichen Recht nicht die Bedeutung zu, die er im Zivilrecht hat. Der Rechtsschutz ist im öffentlichen Recht nicht mit der gleichen Durchsichtigkeit wie im Zivilrecht auf die Durchsetzung materieller Ansprüche und anderer Rechte bezogen. Die Anfechtungsklage als das Kernstück des Verwaltungsprozesses wurde früher weithin als Rechtsmittelverfahren angesehen.[228] Daraus folgte, daß der Rechtsschutz in zeitlicher Hinsicht durch Klagefristen, also auf prozessualer Ebene, begrenzt wurde.

Die materiell-rechtlichen Verjährungs- und Ausschlußfristen dienen der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden.[229] Gleichermaßen rechtfertigen sich die Klagefristen im öffentlichen Recht aus dem Gebot der Rechtssicherheit.[230] Die Besonderheit der Klagefristen liegt in ihrer knappen Bemessung. Der einzelne muß sich, nachdem die Verwaltung ihm gegenüber tätig geworden ist oder nachdem er sich an die Verwaltung gewandt hat, in verhältnismäßig kur-

---

225) KOEHLER, § 70 Anm. I 2, § 74 Anm. I 2; ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 130, bezeichnet die Klagefristen als typische Erscheinung des Verwaltungsprozesses.

226) §§ 586, 958, 1043, 1044 ZPO; ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 130.

227) FORSTHOFF, S. 159 f.; WOLFF I, S. 199.

228) W. JELLINEK, S. 93 f.; auf die Rechtsmittelähnlichkeit des Anfechtungsverfahrens weisen auch MENGER, S. 139 ff. und ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 16, hin.

229) ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 230 I.

230) KOEHLER, § 58 Anm. IV 6; MENGER, S. 139; BVerwG v. 27.6.1956 BVerwGE 5, 136 (138), v. 23.5.1958 BVerwGE 7, 54 (55); OVG Münster v. 6.2.1950 OVGE 1, 78 (80); OVG Münster v. 13.9.1961 DVBl 1962, 69.

zer Zeit darüber klar werden, ob er das Verhalten der Verwaltung hinnehmen oder ob er dagegen angehen will. Die Durchsetzung materiell unbefristeter Ansprüche kann dadurch verhindert werden.[231]

Der einzelne ist also in der Verfolgung seines Interesses an Rechtsschutz zugunsten der Rechtssicherheit sehr stark eingeschränkt. Der gesetzgeberische Grund dafür ist darin gesehen worden, daß über die Gültigkeit eines Verwaltungsakts als einer obrigkeitlichen Äußerung nach bestimmter Zeit Klarheit herrschen müsse.[232] Dafür könnte der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes sprechen.[233] Verwaltungsakte haben aber in der Regel nur für diejenigen Bedeutung, die durch die Fristenregelung nicht geschützt, sondern in der Durchsetzung ihrer Interessen beschränkt werden. Es zeigt sich an der Untätigkeitsklage, daß die Klagefristen nicht auf die Eigenart des Verwaltungsakts abgestellt sind. Für die Untätigkeitsklage ist in § 76 VwGO ebenfalls eine Klagefrist vorgesehen, obwohl diese Klage gerade auch für Fälle gedacht ist, in denen noch kein Verwaltungsakt erlassen worden ist.

Die Befristung der Untätigkeitsklage macht deutlich, daß es bei den Klagefristen um die Abschirmung der Verwaltungstätigkeit überhaupt geht.[234] Die Verwaltung hat die soziale Ordnung des Gemeinwesens zu bewahren und gestaltend fortzuentwickeln. Bei ihren Maßnahmen muß sie die Interessen des einzelnen auf die Interessen anderer und der Allgemeinheit abstimmen.[235] Deshalb ist es erforderlich, daß sie über die gegen sie gerichteten Ansprüche und den ihr verbleibenden Handlungsspielraum Klarheit hat. Die Verwaltung muß sich darauf verlassen können, daß ihr Verhalten nicht nach längerer Zeit unerwartet angegriffen werden kann. Die starke Betonung der Rechtssicherheit zu Lasten der Rechtsschutzgewährung hat den Sinn, die Erfüllung der Verwaltungsziele zu gewährleisten.[236]

---

231) Kritisch weist darauf für die Verpflichtungsklage BRÜCK, NJW 1960, 2273, hin, übersieht dabei aber, daß das gleiche für die Anfechtungsklage gilt.

232) MENGER, S. 139.

233) OVG Münster v. 6.2.1950 OVGE 1, 78 (80); BVerwG v. 27.6.1956, BVerwGE 5, 136 (138).

234) Daß es bei den Klagefristen um den Schutz der Verwaltung geht, hebt - allerdings kritisch - DERNEDDE, DVBl 1951, 608, hervor.

235) Ähnlich WOLFF I, S. 16.

236) Der Sache nach auch J. MARTENS, NJW 1963, 1858.

Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sind nach § 42 Abs. 2 VwGO ferner nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Klagebefugnis, die damit gefordert wird, gehört zu den umstrittensten Instituten des Verwaltungsprozeßrechts.[237] Hier interessiert nur der Grund für die Einführung dieser Prozeßvoraussetzung. Über ihn scheint Einigkeit zu herrschen. In fast jeder Äußerung zur Klagebefugnis wird festgestellt, daß diese dazu dient, Popularklagen auszuschließen.[238] Von daher könnte an sich leicht auf den Grund für die Regelung geschlossen werden. Die Einmütigkeit, mit der die Zweckbestimmung anerkannt wird, kann jedoch nicht verdecken, daß die Regelung der Klagebefugnis von dem genannten Zweck nicht getragen wird.

Von einer Popularklage wird gesprochen, wenn jemand, ohne selbst betroffen zu sein, als Sprecher der Allgemeinheit die Kontrolle des Verwaltungshandelns begehrt.[239] Nach dem geltenden Prozeßrecht ist die Erhebung einer solchen Popularklage fast uneingeschränkt möglich; jedermann steht es grundsätzlich frei, bei Gericht beliebige Klagen zu erheben.[240] "Ausgeschlossen" werden können Popularklagen daher nur in dem Sinn, daß ihnen der Erfolg, die Korrektur des Verwaltungshandelns, versagt wird.

Die Verwaltungsgerichtsordnung schließt die Möglichkeit, daß eine Popularklage durchdringt, für den Bereich der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen bereits durch die Regelung der materiellen Klagegrundlagen aus. Nach § 113 VwGO kann eine Klage nur erfolgreich sein, wenn der Kläger in seinen Rechten verletzt ist. Klagen, die eine Rechtsverletzung im öffentlichen Interesse geltend machen, sind - von gesetzlichen Ausnahmeregelungen abgesehen - mangels Klageanspruch unbegründet. Als Sperre gegen das Durchdringen einer Popularklage ist die Klagebefugnis demnach jedenfalls überflüssig.[241]

---

237) Eine Zusammenstellung der Literatur findet sich bei BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 449.

238) EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 86; KLINGER, § 42 Anm. B 1; KOEHLER, § 42 Anm. C III 2; ULE, § 42 Anm. II 2; G. LÜKE, AöR Bd. 84, 201; SCHRÖDTER, S. 42; BACHOF, JZ 1962, 665; Heinrich HOFFMANN, VerwArch Bd. 53, 302; BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 472; KELLNER, DÖV 1963, 421; RAUTENBERG-VOIGT, DÖV 1964, 260.

239) MENGER, S. 122; SCHRÖDTER, S. 42; BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 457.

240) Eingehend mit weiteren Nachweisen Heinrich HOFFMANN, VerwArch Bd. 53, 309.

241) So auch BRÜCK, NJW 1960, 2276.

Allerdings wird die Ansicht vertreten, das Erfordernis der Klagebefugnis solle nicht nur ein stattgebendes Urteil, sondern überhaupt eine Sachprüfung ausschließen.[242] Die Regelung der Klagebefugnis in der Verwaltungsgerichtsordnung verhindert aber nicht, daß Popularklagen unter Umständen die Begründetheitsprüfung erreichen. § 42 Abs. 2 VwGO verlangt nur, daß eine Rechtsverletzung geltend gemacht wird. Die Anforderungen, die an das Geltendmachen gestellt werden, reichen vom substantiierten Behaupten bis zu einer schlüssigen Darlegung der Rechtsbeeinträchtigung.[243] Nach allen Auffassungen erfolgt die endgültige Feststellung der Rechtsbeeinträchtigung erst im Rahmen der Begründetheitsprüfung. Die Klagebefugnis stellt also für Popularklagen nur ein Hindernis, aber keine Sperre dar.

Abgesehen davon, unterscheidet sich die Wirkung einer Prozeßabweisung bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in der Regel nicht von der einer Sachabweisung, da die kurzen Klagefristen normalerweise eine erneute Klage unzulässig machen.[244] Wenn aber die Klagefristen noch nicht abgelaufen sind, ist die Prozeßabweisung zur Abwehr von Popularklagen sogar weniger geeignet als die Sachabweisung, da der Kläger nach einem Prozeßurteil in einem zweiten Anlauf durch Abwandlung der Klagebehauptung über die Hürde des § 42 Abs. 2 VwGO hinweg zu einem Sachurteil gelangen kann.[245]

Die Prüfung der Klagebefugnis in der Zulässigkeitsstation wird gleichwohl für erforderlich gehalten, weil bei der Anfechtungsklage nicht ohne weiteres zu erkennen sei, ob dem Kläger ein behauptetes Recht überhaupt zustehen könne.[246] Das mündet in die Frage ein, wie die Prüfung des Streitstoffes zweckmäßig auf die Prozeßstationen zu verteilen ist.[247] Die Regelung des § 42 Abs. 2 VwGO zieht mit der Erörterung der Rechtsverletzung einen Teil der Begründetheitsprüfung in die Zulässigkeitsstation vor. Dadurch ist das Gericht gezwungen, auf die Frage der Rechtsverletzung häufig zweimal, sowohl in der Zulässigkeits- wie in der Begründetheitsprüfung, einzugehen. Auch muß es die vielfach schwierige Frage der Rechtsbeeinträchtigung selbst dann behandeln, wenn an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns keine

242) G. LÜKE, AöR Bd. 84, 201; RUPP, AöR Bd. 85, 309.

243) Zusammenstellungen der hierzu vertretenen Auffassungen finden sich bei ENGELHARDT, JZ 1961, 589, und SCHRÖDTER, S. 42 ff.

244) ZEIDLER, Der Staat 1962, 330.

245) BRÜCK, NJW 1960, 2276.

246) G. LÜKE, AöR Bd. 84, 201; RUPP, AöR Bd. 85, 309.

247) Das wird deutlich in Bemerkungen bei G. LÜKE, a.a.O., und SIEGMUND-SCHULTZE, DVBl 1962, 512.

Zweifel bestehen. Im Rahmen der Sachprüfung ist das Gericht demgegenüber an keine Reihenfolge gebunden. Es kann die Frage der Rechtsverletzung zu Anfang entscheiden und die Frage der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns gegebenenfalls offenlassen; es braucht aber andererseits auf die Rechtsbeeinträchtigung nicht einzugehen, wenn die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns feststeht.[248] Die von der Verwaltungsgerichtsordnung angeordnete Vorprüfung der Rechtsverletzung in der Zulässigkeitsstation stellt für das Gericht also keine Erleichterung, sondern eine Belastung dar und erscheint unter dem Zweckmäßigkeitsgesichtspunkt verfehlt.

Darüber hinaus führt die Regelung der Klagebefugnis dazu, daß Klagen, die unbegründet sind, weil der Kläger nicht in seinen Rechten verletzt sein kann, als unzulässig abgewiesen werden. Um der Klarheit des Rechtsschutzsystems willen ist es aber geboten, unbegründete Klagen auch als unbegründet abzuweisen.[249]

Eine Erklärung für die Regelung der Klagebefugnis in der Verwaltungsgerichtsordnung kann in der Furcht des Gesetzgebers vor dem Mißbrauch der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel gefunden werden.[250] Seitdem die Berechtigung zur Anfechtung davon abhängt, daß der Kläger in seinen Rechten verletzt ist, ist es streitig, ob diese Voraussetzung zur Zulässigkeit oder Begründetheit der Klage gehört. Im Zivilrecht wird die Frage der Anspruchsberechtigung materiell-rechtlich bestimmt; die Klagebefugnis folgt in der Regel aus der Aktivlegitimation.[251] Denkbar ist aber auch eine Klagekonstruktion, die die Berechtigung rein prozessual regelt; die Sachprüfung ist dann auf die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verhaltens beschränkt.[252] Die

---

248) SCHMIDT, DÖV 1962, 488; OVG Lüneburg v. 23.2.1954 DVBl 1954, 370.

249) So auch DÜRIG, JZ 1961, 167; MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 Abs. 4 RdNr. 25 (Fußn. 3) und ZEIDLER, Der Staat 1962, 331, unter Berufung auf die größere Überzeugung des Sachurteils; ferner in etwas anderem Zusammenhang vom Gesichtspunkt der Praktikabilität her: KELLNER, DÖV 1963, 427.

250) G. LÜKE, AöR Bd. 84, 226.

251) ROSENBERG, S. 194; G. LÜKE, AöR Bd. 84, 217; so auch für den Verwaltungsprozeß BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 455.

252) So die folgerichtige Konstruktion bei NIESE, JZ 1952, 355 f., 358; in diesem Fall ist die Anfechtungsklage rechtsmittelähnlich; es kann dann die Regelung in § 20 Abs. 1 FGG zum Vergleich herangezogen werden, die - entsprechend dem Rechtsmittelcharakter der Beschwerde - davon...

Verwaltungsgerichtsordnung hat versucht, beide Möglichkeiten miteinander zu verbinden. Das Ergebnis, die Abweisung unbegründeter Klagen durch Prozeßurteil, ist nicht befriedigend. Es wird deshalb auch schon versucht, die Klagebefugnis in das Erfordernis einer Beschwer umzudeuten.[253] Damit wird die Klagebefugnis in die Prozeßvoraussetzung des Rechtsschutzbedürfnisses übergeleitet[254] und stellt dann keine Besonderheit dar. Eine sachliche Berechtigung für die Sachurteilsvoraussetzung der Klagebefugnis ist in der Verwaltungsgerichtsordnung nicht gegeben.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß für die Regelung der Klagebefugnis in der Verwaltungsgerichtsordnung keine Notwendigkeit besteht. Vorverfahren und Klagefristen haben dagegen ihren Grund in dem Zusammentreffen eines einzelnen mit der öffentlichen Verwaltung in einem Streitverhältnis. Das Erfordernis des Vorverfahrens soll die Gerichte entlasten, die Fristenregelung soll die Arbeitsgrundlage der Verwaltung sichern.

3.34 Anwendbarkeit von Vorschriften über die Anfechtungsklage

Die Möglichkeit, die Gerichte zu entlasten, besteht bei allen Streitigkeiten, an denen die Verwaltung beteiligt ist. Das Vorverfahren ist daher seiner Zweckbestimmung nach nicht auf Streitigkeiten über Verwaltungsakte beschränkt[255] und kann auf Klagen hinsichtlich schlichter Amtshandlungen übertragen werden. Ebenso ist die Fristenregelung entsprechend anwendbar, denn bei allen Verwaltungshandlungen, also auch bei der Vornahme schlichter Amtshandlungen, besteht die Notwendigkeit, Klarheit darüber zu schaffen, ob Ansprüche gegen die Verwaltung ausgelöst worden sind.

... ausgeht, daß im Rahmen der Begründetheit nur die Rechtmäßigkeit der gerügten Verfügung, nicht aber auch die Betroffenheit des Beschwerdeführers geprüft wird; bei der gegenwärtigen Regelung der Anfechtungsklage ist ein Vergleich mit der Beschwerderegelung im FGG nicht angängig; a.A.: LÜKE, AöR Bd. 85, 186; dazu BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 452.

253) BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 472 ff.

254) Das klingt an bei BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 460; so auch BRÜCK, NJW 1960, 2276; MENGER, VerwArch Bd. 53, 185; ähnlich, aber zur Begründung der h.L. Heinrich HOFFMANN, VerwArch Bd. 53, 312 ff., 322.

255) a.A.: ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 73; RAUTENBERG-VOIGT, DÖV 1964, 262.

Da die Regelungen des Vorverfahrens und der Fristen für den einzelnen eine Erschwerung und Beschränkung des Rechtsschutzes zur Folge haben, ist es nach dem Gebot, gleiche Sachverhalte gleich zu regeln, sogar erforderlich, diese Regelungen auch auf den Rechtsschutz gegenüber schlichten Amtshandlungen anzuwenden. Anders ist die Lage hinsichtlich der Regelung der Klagebefugnis, ihr kommt schon bei den Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen im Ergebnis keine Bedeutung zu. Es besteht deshalb keine Notwendigkeit, die Klagebefugnis auch dort zu verlangen, wo der Gesetzgeber sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben hat.[256)]

Auf Klagen hinsichtlich schlichter Amtshandlungen sind demnach die Vorschriften über Vorverfahren und Fristen bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen entsprechend anzuwenden. Die in Betracht kommenden Regelungen sind in Einzelheiten für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen verschieden ausgestaltet. Bei der Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen läge, von der Art des Klagebegehrens her gesehen, eine analoge Anwendung der für die Verpflichtungsklage geltenden Vorschriften nahe. Es muß aber beachtet werden, daß Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sich nicht nur in der Art des Klagebegehrens, sondern auch in den Anwendungsbereichen unterscheiden. Die Anfechtungsklage dient der Beseitigung von Verwaltungsakten, sie ist für Streitigkeiten über Eingriffe der Verwaltung in die Rechtskreise einzelner gegeben; die Verpflichtungsklage ist - zur Ergänzung des durch die Anfechtungsklage gewährten Rechtsschutzes - auf Erlaß vorteilgewährender Verwaltungsakte, auf Rechtskreiserweiterung gerichtet.[257)] Der für die Verfahrensregelung bedeutsame Unterschied zwischen den beiden Anwendungsbereichen liegt darin, daß die Anfechtungsklage eine Gegenmaßnahme gegen eine bereits erfolgte Anordnung der Verwaltung ist, während mit dem Begehren rechtskreiserweiternder Verwaltungsakte die Verwaltung erst zu einer Anordnung

---

256) Im Ergebnis wie hier: NAUMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 384; a.A. vom Standpunkt der - hinsichtlich der Bedeutung der Klagebefugnis - herrschenden Lehre aus: ENGELHARDT, JZ 1961, 590; MENGER, VerwArch Bd. 53, 184; KELLNER, DÖV 1963, 420; OVG Hamburg v. 26.2.1959 JZ 1961, 165 und v. 23.9.1960 DÖV 1961, 63; RAUTENBERG-VOIGT, DÖV 1964, 261.

257) ULE, Vorb. § 42 I 1; KOEHLER, § 42 Anm. B III 3; STICH, ZBR 1960, 209; G. LÜKE, AöR Bd. 84, 221; FORSTHOFF, S. 496; OVG Münster v. 25.2.1955 DVBl 1955, 670 (671); VG Frankfurt v. 14.11.1961 DÖV 1962, 150.

veranlaßt werden soll. Für die Anfechtungsklage ist ursprünglicher Anlaß ein Verwaltungshandeln, für die Verpflichtungsklage dagegen ein Antrag eines einzelnen auf Tätigwerden der Verwaltung. Diese Anwendungsbereiche müssen auch bei den auf schlichte Amtshandlungen bezogenen Klagen unterschieden werden. Dabei bieten sich zur Unterscheidung die Bezeichnungen Abwehrklage - für die Klage auf Beseitigung und Unterlassung einer schlichten Amtshandlung - und Vornahmeklage[258] - für die Klage auf Vornahme einer dem Kläger Vorteil gewährenden schlichten Amtshandlung.

Auf die Vornahmeklage sind die Regelungen für Verpflichtungsklagen anzuwenden, denn die Behandlung eines Antrags auf Vornahme einer schlichten Amtshandlung gleicht der eines auf Erlaß eines Verwaltungsakts gerichteten Antrags.[259] Die Abwehrklage entspricht dagegen in ihrem Anwendungsbereich der Anfechtungsklage. Die Übertragung der für Verpflichtungsklagen geltenden Regelungen würde ihr nicht gerecht. Würde die Anfechtungsklage wie die Verpflichtungsklage behandelt, so müßte die Verwaltung ihren ursprünglichen Eingriff, ehe eine Klage zulässig wäre, zunächst auf den Beseitigungsantrag des Betroffenen und ein zweites Mal auf seinen Widerspruch hin überprüfen. Der Gesetzgeber hat aber durch die Bestimmung des § 68 Abs. 1 Ziff. 2 VwGO[260] zum Ausdruck gebracht, daß dem Verwaltungsgerichtsverfahren nicht mehr als eine Überprüfung des Verwaltungshandelns vorgeschaltet werden soll.[261] Der gerichtliche Rechtsschutz soll nicht über Gebühr verzögert werden. Abgesehen hiervon, ist die auf Verpflichtungsklagen zugeschnittene Regelung der Klagefristen auch ungeeignet, auf die Abwehrklage angewendet zu werden. Fristen sollen das Verwaltungshandeln gegen einen verzögerten Rechtsbehelf absichern.[262] Bei der Abwehrklage müssen sie deshalb an den Eingriff der Verwaltung anknüpfen. Die Fristenregelung der Verpflichtungsklage ist demgegenüber auf einen Antrag des einzelnen bezogen. Würde sie für die Abwehrklage übernommen, so wäre für den Beseitigungsantrag des Betroffenen keine Frist vorgeschrieben.

---

258) W. SCHÄFER, DVBl 1960, 839, schlägt diesen Begriff zur Bezeichnung aller auf schlichte Amtshandlungen bezogenen Leistungsklagen vor.

259) W. MARTENS, JuS 1962, 252.

260) "Einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht, wenn ... ein Dritter durch einen Widerspruchsbescheid erstmalig beschwert wird."

261) EYERMANN-FRÖHLER, § 68 RdNr. 13.

262) Siehe oben unter 3.33, S. 86 f. d.A.

Für die Abwehrklage ist daher die Regelung der Anfechtungsklage heranzuziehen, nach der die Fristen auf den Eingriff der Verwaltung bezogen sind und das Verwaltungshandeln auf einen Widerspruch hin überprüft wird.

3.35 Ausgestaltung der Abwehrklage

3.351 Vorverfahren und Fristen

Für den Ablauf des Vorverfahrens kann die Regelung der Anfechtungsklage ohne weiteres übernommen werden. Im Hinblick auf die Überprüfung des Verwaltungshandelns im Vorverfahren besteht kein Unterschied zwischen Verwaltungsakt und schlichter Amtshandlung. Es ist nicht erforderlich, daß der Betroffene außerhalb des Vorverfahrens einen Antrag auf Beseitigung stellt. Er kann vielmehr mit dem Widerspruch unmittelbar gegen eine beeinträchtigende schlichte Amtshandlung angehen. Der Widerspruch enthält entsprechend der Anfechtungsregelung schon den Antrag, den Eingriff durch eine andere Amtshandlung zu beseitigen. Im Vorverfahren der Anfechtungsklage wird der Sache nach ein Aufhebungsanspruch geltend gemacht; die Verwaltung ist verpflichtet, auf den Widerspruch hin einen rechtswidrigen Verwaltungsakt durch Rücknahme zu beseitigen;[263] erst für das gerichtliche Verfahren wandelt sich der Anspruch in einen Gestaltungsanspruch gegen das Gericht.[264] An die Stelle des Aufhebungsanspruchs tritt im Vorverfahren der Abwehrklage der Beseitigungsanspruch.

Als regelmäßiger Rechtsbehelf gegen eine Beeinträchtigung durch Vornahme einer schlichten Amtshandlung stellt sich mithin der Widerspruch dar. Unterläßt die Verwaltung die sachliche Bescheidung des Widerspruchs, so ist bei schlichten Amtshandlungen ebenso wie bei Verwaltungsakten in entsprechender Anwendung des § 75 VwGO die Untätigkeitsklage gegeben.

Die Rechtsmittelfristen des Vorverfahrens sind ebenfalls ohne Änderung nach der Regelung der Anfechtungsklage zu bestimmen. Unter diesem Blickwinkel unterscheiden sich zwar Verwaltungsakt und schlichte Amtshandlung. Für den Lauf der Fristen ist die Kenntnis des Betroffenen von dem Eingriff entscheidend, denn die Fristen sollen dem Betroffenen eine Bedenkzeit geben.[265]

263) SCHMIDT, DÖV 1962, 492 f.; BETTERMANN in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 454; BRÜCK, NJW 1960, 2276.

264) Siehe oben unter 3.243, S. 76 d.A.; BRÜCK, NJW 1960, 2276.

265) Deshalb wurde die Frist für die Rechtsbehelfe auf einen Monat festgesetzt, Begr. zur VwGO, BTDrucks. 3, 55, S. 38 (zu § 75).

Solange der Betroffene aber keine Kenntnis von einer beschwerenden Maßnahme hat, besteht keine Veranlassung, Abwehrmaßnahmen zu erwägen. Der Beginn der Widerspruchsfrist ist nach § 70 Abs. 1 VwGO auf die Bekanntgabe des Verwaltungsakts bezogen. Bei schlichten Amtshandlungen kann es häufiger vorkommen, daß dem Betroffenen die Vornahme gar nicht oder erst nach einiger Zeit bekannt wird. Das wirkt sich jedoch auf den Lauf der regelmäßigen Widerspruchsfrist nicht entscheidend aus. Denn deren Beginn ist bei der Anfechtungsklage im Ergebnis nicht auf die Bekanntgabe des Verwaltungsakts, sondern auf die Erteilung einer schriftlichen Rechtsbehelfsbelehrung abgestellt: Nach § 58 Abs. 1 VwGO beginnt die Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs erst zu laufen, wenn der Beteiligte ordnungsgemäß über den Rechtsbehelf belehrt worden ist. § 58 VwGO gilt als allgemeine Verfahrensvorschrift für den Widerspruch sowohl im Rahmen der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen wie der Abwehrklage unmittelbar.[266] § 70 Abs. 2 VwGO erklärt den § 58 VwGO allerdings für das Widerspruchsverfahren der Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen nur als entsprechend anwendbar. Erblickt man darin nicht ein Redaktionsversehen, sondern den Ausschluß der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 58 VwGO auf Vorverfahren, so muß die Vorschrift auch auf das Vorverfahren der Abwehrklage entsprechend übertragen werden.

Die Verwaltung kann also die Fristen für das Vorverfahren der Abwehrklage durch Rechtsbehelfsbelehrung in Lauf setzen. Bei gezielten Eingriffen ist die Belehrung eine Frage der technischen Durchführung. Wenn die Abwehrklage ihren festen Platz im Rechtsschutzsystem erhalten hat, wird die Rechtsbehelfsbelehrung mit der Zeit genauso selbstverständlich werden wie bei Verwaltungsakten. Bei Maßnahmen, die unbeabsichtigt und unvorhergesehen in einen fremden Rechtskreis eingreifen, kann die Verwaltung allerdings eine Rechtsbehelfsbelehrung frühestens erteilen, wenn die Möglichkeit einer Beeinträchtigung erkennbar wird. Die damit verbundene Unsicherheit muß in Kauf genommen werden. Die Lage ist insofern nicht anders als bei unbeabsichtigten Beeinträchtigungen Dritter durch Verwaltungsakte, wie sie vor allem im Baurecht häufig vorkommen.

In den Fällen, in denen eine Rechtsbehelfsbelehrung unterbleibt, stellt sich die Frage, ob die Verwaltung auch bei schlichten Amtshandlungen durch Ausschlußfristen geschützt ist. § 58 Abs. 2 VwGO legt im Rahmen der allgemeinen Verfahrensvorschriften für befristete Rechtsmittel, also auch für den Wi-

---

266) So auch EYERMANN-FRÖHLER, § 58 RdNr. 3; zu den in § 58 VwGO geregelten Rechtsbehelfen rechnen den Widerspruch ferner ULE, § 58 Anm. I und SCHUNCK-DE CLERCK, § 58 Anm. 2.

derspruch bei der Abwehrklage, eine Ausschlußfrist von einem Jahr fest. Diese Vorschrift ist wie Absatz 1 unmittelbar, zumindest aber entsprechend anzuwenden. Die Bedenken, die gegen die entsprechende Anwendung von Ausschlußfristen für den Geltungsbereich der Länderprozeßgesetze wegen des Fehlens einer vergleichbaren Regelung geltend gemacht worden sind,[267] greifen angesichts der für den Widerspruch bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen in § 70 Abs. 2 VwGO ausdrücklich vorgeschriebenen Anwendbarkeit nicht mehr durch; eine Unterscheidung zwischen Verwaltungsakten und schlichten Amtshandlungen in der zeitlichen Begrenzung des Rechtsschutzes wäre nicht gerechtfertigt.

Eine Schwierigkeit liegt lediglich darin, den Fristbeginn festzulegen. § 58 Abs. 2 VwGO bezieht die Ausschlußfrist auf die Zustellung, Eröffnung oder Verkündung, § 70 Abs. 2 VwGO für den Verwaltungsakt auf die Bekanntgabe. Es fragt sich, ob die Tatbestandsseite dieser Vorschrift wörtlich anzuwenden oder sinngemäß auszulegen ist. Bei schlichten Amtshandlungen ist eine gesonderte Bekanntgabe in der Regel nicht erforderlich. Bei wörtlicher Anwendung wäre deshalb die Ausschlußfrist für schlichte Amtshandlungen nur selten von Bedeutung. Die Bekanntgabe ist aber bei gerichtlichen Entscheidungen und Verwaltungsakten als Auslösungsmoment für den Fristenlauf deshalb bestimmt worden, weil sie den Beginn rechtlicher Bedeutsamkeit dieser Entscheidungen bezeichnet. Ohne Bekanntgabe bleiben diese Entscheidungen Interna und unwirksam.[268] Entscheidend ist demnach nicht, daß der Betroffene Kenntnis von der fristauslösenden Maßnahme erlangt.[269] Eine Verkündung löst die Frist selbst dann aus, wenn sie den Beteiligten unbekannt geblieben ist,[270] die Zustellung braucht in ihren Ersatzformen dem Betroffenen nicht notwendig Kenntnis von der Entscheidung zu geben. Die Bekanntgabe bezeichnet also als Fristbeginn den Zeitpunkt, in dem die Maßnahme, gegen die das befristete Rechtsmittel gegeben ist, rechtlich vorhanden ist. Das ist bei schlichten Amts-

---

267) OVG Lüneburg v. 18.7.1951 OVGE 5, 315 (316); OVG Hamburg v. 14.6.1951 VRspr. 4, 88 (92); BVerwG v. 24.2.1958, BVerwGE 6, 204, v. 23.5.1958 BVerwGE 7, 54 (55).

268) EYERMANN-FRÖHLER, § 58 RdNr. 21; für Verwaltungsakte siehe WOLFF I, S. 275; FORSTHOFF, S. 220; für gerichtliche Entscheidungen siehe BGH v. 15.6.1960 BGHZ 32, 370 (371).

269) So für die vergleichbare Ausschlußfrist der §§ 516, 552 ZPO, BAUMBACH-LAUTERBACH, § 516 Anm. 2 B; STEIN-JONAS, § 516 Anm. II 2.

270) RG v. 21.9.1928 RGZ 122, 51 (54).

handlungen mit der Vornahme der Fall.

Für den Betroffenen bedeutet es keine schwere Beeinträchtigung, wenn auch in den Fällen, in denen ihm ein Eingriff nicht bekannt wird, die Ausschlußfrist an den Zeitpunkt der Vornahme der Eingriffshandlung angeknüpft wird. Ein Rechtsbehelf bleibt nach § 58 Abs. 2 VwGO nämlich zulässig, wenn er infolge höherer Gewalt innerhalb der Jahresfrist nicht eingelegt werden konnte. Unter höherer Gewalt ist nach herrschender Meinung eine durch Bemühung und Sorgfalt nicht abwendbare Lage zu verstehen, die dem Betroffenen die rechtzeitige Einlegung des Rechtsbehelfs unmöglich macht.[271] In einer derartigen Situation befindet sich der Betroffene, wenn ihm nicht einmal bekannt geworden ist, daß Anlaß zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegeben sein könnte. Wird ihm die Beeinträchtigung durch eine schlichte Amtshandlung erst nach Ablauf der Ausschlußfrist bekannt, kann er entsprechend § 60 Abs. 2 VwGO die Zulassung seines Rechtsbehelfs innerhalb von 2 Wochen beantragen.

Die entsprechende Anwendung der für die Anfechtungsklage festgelegten Klagefristen gibt keine Probleme auf. Wenn der Kläger vor Klageerhebung Widerspruch einlegen muß, beziehen sich die Klagefristen auf die Zustellung des Widerspruchsbescheides oder bei Nichtbescheidung auf die Einlegung des Widerspruchs (§§ 74, 75 VwGO). In den Fällen, in denen eine schlichte Amtshandlung entsprechend § 68 Abs. 1 VwGO keiner Nachprüfung im Vorverfahren bedarf, regelt sich der Beginn der Klage- und Ausschlußfrist, wie es für den Widerspruch dargelegt worden ist.

Zusammengefaßt gilt also für das Vorverfahren und die Fristen bei der Abwehrklage: Die Vorschriften der Anfechtungsklage sind entsprechend anzuwenden. Das Begehren auf Beseitigung eines Eingriffs durch schlichte Amtshandlung muß im Vorverfahren nachgeprüft werden. Die Widerspruchs- und Klagefristen sind auf die Erteilung der Rechtsbehelfsbelehrung bezogen. Die Ausschlußfrist des § 58 Abs. 2 VwGO knüpft an die Vornahme der schlichten Amtshandlung an. Bleibt dem Betroffenen eine schlichte Amtshandlung unbekannt, tritt der Ausschluß des Widerspruchs nicht vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlangung der Kenntnis ein.

---

271) EYERMANN-FRÖHLER, § 58 RdNr. 22, § 60 RdNr. 24; KOEHLER, § 58 Anm. IV 4; OVG Koblenz v. 30.4.1957 A.S. 6, 112 (117) (mit weiteren Nachweisen).

3.352 Die Rolle der Verwaltungsvorentscheidung

Der Abwehrklage geht nach der hier vorgeschlagenen Regelung regelmäßig im Vorverfahren ein Widerspruchsbescheid voraus. Dieser ist verbindlich, wenn vom Betroffenen nicht rechtzeitig Klage erhoben wird. Kommt es jedoch zur Klageerhebung, so hat der Widerspruchsbescheid auf den weiteren Verlauf des Verfahrens grundsätzlich keinen Einfluß. Der mit einer Abwehrklage vor Gericht gebrachte Streit geht nicht darum, ob der Widerspruchsbescheid gerechtfertigt, sondern darum, ob der geltendgemachte Beseitigungsanspruch begründet ist.[272] Die Wirksamkeit des Widerspruchsbescheides wird allerdings durch die Klageerhebung nicht endgültig beseitigt. Wird einer Abwehrklage stattgegeben, muß deshalb auch über das Schicksal eines etwa ergangenen Widerspruchsbescheides entschieden werden.[273] Für die Anfechtungsklage ist in § 113 Abs. 1 VwGO vorgeschrieben, daß das Gericht außer dem Verwaltungsakt auch den etwaigen Widerspruchsbescheid aufzuheben hat. Die Regelung ist sinngemäß auf die Abwehrklage zu übertragen. Das einer Abwehrklage stattgebende Urteil muß daher auch die Aufhebung eines entgegenstehenden Widerspruchs enthalten und ist insofern Anfechtungsurteil.

Der Anfechtung des Widerspruchsbescheides kommt jedoch keine selbständige Bedeutung zu. Sie ist einerseits gegenüber dem auf Beseitigung der Beeinträchtigung gerichteten Klagebegehren sekundärer Natur.[274] Andererseits ist sie notwendigerweise mit dem Beseitigungsbegehren verbunden, da der Widerspruchsbescheid in dem auf das Gerichtsverfahren ausgerichteten Vorverfahren ergangen ist. Deshalb ist es nicht erforderlich, daß die Aufhebung des Widerspruchsbescheides ausdrücklich beantragt und im Urteil ausgesprochen wird. Das Urteil über das Beseitigungsbegehren entscheidet der Sache nach zwangsläufig über ihn. Gibt das Urteil einem Beseitigungsbegehren statt, erklärt es

---

272) So die neuere Auffassung, BETTERMANN, NJW 1960, 653; G. LÜKE, AöR Bd. 84, 221; BRÜCK, NJW 1960, 2273 f.; CZERMAK, NJW 62, 777 f.; BVerwG v. 17.12.1954 BVerwGE 1, 291 (296); OVG Münster v. 25.2. 1955 DVBl 1955, 670 (672); a.A. noch W. SCHÄFER, DVBl 1960, 839 f.

273) Insofern richtig: W. SCHÄFER, DVBl 1960, 840.

274) Für den vergleichbaren Anfechtungsantrag bei der Verpflichtungsklage: SCHMIDT, DÖV 1962, 487 (Anm. 9); EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 10; KOEHLER, § 42 Anm. B III 3 b; KLINGER, § 42 Anm. A 2 a; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 3 a 1; BETTERMANN, NJW 1960, 651; BVerwG v. 17.12.1954 BVerwGE 1, 291 (296).

den ablehnenden Widerspruchsbescheid stillschweigend für unwirksam.[275]

Eine regelwidrige Situation entsteht, wenn die Behörde, die in eine Rechtsposition eingegriffen hat, einen Widerspruch oder einen Beseitigungsanspruch als einen auf Vorteilsgewährung gerichteten Antrag[276] auffaßt und durch Verwaltungsakt[277] zurückweist. Zwar erschien es bisher unbedenklich, über einen Antrag auf Beseitigung einer schlichten Amtshandlung durch Verwaltungsakt zu entscheiden und Rechtsschutz im Wege der Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Verwaltungsakt zu gewähren.[278] Dabei wurde aber übersehen, daß bei dieser Form der Rechtsschutzgewährung die Regelung über Vorverfahren und Fristen ohne Rechtfertigung von den für Verwaltungsakte geltenden Vorschriften abweicht. Es ist oben dargelegt worden, daß der Widerspruch der zulässige und zugleich gebotene Rechtsbehelf gegen Beeinträchtigung durch schlichte Amtshandlungen ist.[279] Für einen Verwaltungsakt ist danach bei einem Beseitigungsbegehren kein Raum. Das Vorbringen eines Betroffenen muß unabhängig von der Bezeichnung als der der Sache nach zulässige Rechtsbehelf aufgefaßt werden.[280] Auch ein Antrag auf Beseitigung stellt deshalb einen Widerspruch dar. Hilft die Eingriffsbehörde nicht ab, muß sie ihn nach § 73 VwGO in der Regel der Aufsichtsbehörde vorlegen, im übrigen durch einen Widerspruchsbescheid mit entsprechender Rechtsmittelbelehrung zurückweisen.

Bis die Abwehrklage sich als Rechtsschutzform durchgesetzt hat, wird es nicht ausbleiben, daß die Eingriffsbehörde ein Vorbringen des Betroffenen falsch auffaßt. Erläßt sie dann einen ablehnenden Verwaltungsakt, obwohl die Aufsichtsbehörde für die Bescheidung des Widerspruchs zuständig ist, so ist dieser Verwaltungsakt zwar wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften fehlerhaft, aber nicht unwirksam. Der Betroffene muß deshalb entsprechend einer etwa erteilten Rechtsmittelbelehrung Widerspruch einlegen, um zu verhindern, daß die Ablehnung durch Fristablauf verbindlich und sein Beseitigungsanspruch un-

---

275) SCHUNCK-DE CLERCK, § 113 Anm. 3 b cc; BETTERMANN, a.a.O.; BVerwG, a.a.O.

276) Zum Unterschied gegenüber dem Abwehrantrag, siehe oben unter 3.34 Anm. 257.

277) Im Gegensatz zum Widerspruchsbescheid verstanden.

278) W. SCHÄFER, DVBl 1960, 839; auch noch BVerwG v. 25.10.1960 BVerwGE 11, 181; kritisch dazu auch ULE, Vorb. § 42 II.

279) Siehe unter 3.34, S. 91 f., und unter 3.351, S. 94 d.A.

280) EYERMANN-FRÖHLER, § 70 RdNr. 1.

durchsetzbar wird. Ein solcher ablehnender Bescheid stört den Gang der Abwehrklage jedoch nicht. Der Betroffene braucht den Ausgang dieses Widerspruchsverfahrens nicht abzuwarten. Ergeht auf sein Beseitigungsbegehren hin in angemessener Frist kein Widerspruchsbescheid, so kann er die Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO erheben. Durch diese Klage wird die weitere Durchführung eines Vorverfahrens hinsichtlich des ablehnenden Verwaltungsakts gegenstandslos. War die Eingriffsbehörde dagegen nach § 73 Abs. 1 VwGO für den Erlaß des Widerspruchsbescheides zuständig, so kann der ablehnende Verwaltungsakt als Widerspruchsbescheid aufgefaßt werden. Unrichtig ist dann nur die Rechtsmittelbelehrung.

Festzuhalten ist also, daß der Widerspruchsbescheid, der im Vorverfahren der Abwehrklage ergeht, von einem stattgebenden Beseitigungsurteil mit aufgehoben wird. Das gleiche muß für einen einfachen Verwaltungsakt gelten, den eine Verwaltungsbehörde an Stelle eines Widerspruchsbescheides erläßt.

3.53 Vorläufiger und vorbeugender Rechtsschutz

Vorläufiger Rechtsschutz ist bei Eingriffen durch Verwaltungsakte dadurch gegeben, daß den Rechtsbehelfen gegen Verwaltungsakte in § 80 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung beigelegt worden ist.[281] Eine Anwendung dieser Regelung auf die Rechtsbehelfe bei schlichten Amtshandlungen, deren Wirkung stets zugleich mit der Vornahme eintritt, ist begrifflich ausgeschlossen. Hier wird der Unterschied, der zwischen Anfechtungs- und Abwehrklage hinsichtlich des Klagegegenstandes und der Klageart besteht, offenbar. Allerdings findet sich in § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO die Bestimmung, daß das Gericht bei vollzogenen Verwaltungsakten die Aufhebung der Vollziehung anordnen kann. Diese Vorschrift könnte auf schlichte Amtshandlungen angewendet werden. Ohne die Ergänzung durch die Regelung der aufschiebenden Wirkung gewährt sie jedoch keinen hinreichenden vorläufigen Rechtsschutz. Denn häufig lassen sich die Wirkungen einer schlichten Amtshandlung nicht rückgängig machen, sondern nur durch andere Maßnahmen beseitigen, was erst in der endgültigen Entscheidung angeordnet werden kann.[282] In diesen Fällen muß es möglich sein, besondere vorläufige Anordnungen zu treffen, um weitere Nachteile für den Betroffenen abzuwenden. Deshalb ist für den vorläufigen

---

281) RUCKDÄSCHEL, DÖV 1961, 677.

282) SCHUNCK-DE CLERCK, § 80 Anm. 5 c; EYERMANN-FRÖHLER, § 80 RdNr. 43.

Rechtsschutz bei der Abwehrklage die Regelung der einstweiligen Anordnungen in § 123 VwGO heranzuziehen, die auch auf die Fälle zugeschnitten ist, in denen durch schlichte Amtshandlungen in eine Rechtsposition eingegriffen wird.[283]

Für vorbeugenden Rechtsschutz ist bei der Anfechtungsklage neben der Regelung des vorläufigen Rechtsschutzes normalerweise kein Raum.[284] Die sorgfältig ausgewogene Regelung der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe, bei der die Anordnung sofortiger Vollziehung und die Wiederherstellung aufschiebender Wirkung ineinandergreifen, entscheidet den Widerstreit zwischen dem Interesse des einzelnen, den Eintritt einer Beeinträchtigung von vornherein zu verhindern, und dem Interesse der Verwaltung an ausreichender Handlungsfreiheit. Eine derartige Regelung ist bei schlichten Amtshandlungen nicht möglich. Da aber auf der anderen Seite mit der beeinträchtigenden schlichten Amtshandlung vollendete Tatsachen geschaffen werden können, muß hier die Möglichkeit vorbeugenden Rechtsschutzes grundsätzlich gegeben sein.[285]

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes bestehen nicht.[286] Zwar wird immer wieder geltend gemacht, mit der Gewährung vorbeugenden Rechtsschutzes verletzten die Gerichte den Grundsatz der Gewaltenteilung, sie griffen in den der Verwaltung vorbehaltenen Bereich ein und hinderten sie an der Erfüllung ihrer Aufgaben.[287] Demgegenüber hat RUPP bereits überzeugend dargelegt, daß für die Begren-

---

283) SCHUNCK-DE CLERCK, § 113 Anm. 3 b; EYERMANN-FRÖHLER, § 123 RdNr. 10.

284) Herrschende Meinung, im einzelnen unterscheiden sich die Auffassungen über die Zulässigkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes gegenüber drohenden Verwaltungsakten; für völlige Unzulässigkeit: RINGE, DVBl 1958, 380; RUPP, DVBl 1958, 118; Horst HOFFMANN, BayVBl 1962, 10; für regelmäßige Unzulässigkeit: RUCKDÄSCHEL, DÖV 1961, 682; EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 23; SCHUNCK-DE CLERCK, § 42 Anm. 4 e; für Zulässigkeit, aber mit starken materiell-rechtlichen Beschränkungen: W. SCHÄFER, DVBl 1960, 842; ULE, Vorb. § 42 IV; KLINGER, § 42 Anm. A 6.

285) RUPP, DVBl 1958, 118; RINGE, DVBl 1958, 380.

286) Nach HAMANN, Art. 19 Anm. B 12, wird vorbeugender Rechtsschutz sogar durch Art. 19 Abs. 4 GG gefordert; ähnlich NAUMANN in Jellinek-GedS., S. 405.

287) Zuletzt Horst HOFFMANN, BayVBl 1962, 73; OVG Münster v. 8.2.1957 MDR 1957, 572 (573); dazu auch RUPP, a.a.O.

zung der Kontrolle der Verwaltung durch die Gerichte nicht der Grundsatz der Gewaltentrennung, sondern Art. 19 Abs. 4 GG maßgebend ist.[288] Die Kontrolltätigkeit der Rechtsprechung dringt nicht in den Kernbereich der Verwaltung ein, sondern weist diese nur in die durch Art. 20 Abs. 3 GG gesetzten Schranken der Gesetzmäßigkeit.[289] Das gilt auch für den vorbeugenden Rechtsschutz. Die Verwaltung wird durch ihn lediglich an der Ausführung solcher Maßnahmen gehindert, die sie ohnehin nicht vornehmen darf, weil sie rechtswidrig wären. Ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum der Verwaltung kann im Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes nicht beeinträchtigt werden. Denn solange die Verwaltung ihre Auffassung nicht geäußert hat, kann nicht festgestellt werden, ob sie durch ein frei bestimmbares Verhalten den einzelnen in seinen Rechten verletzten wird.

Auch aus der Klagesystematik der Verwaltungsgerichtsordnung können sich keine Bedenken gegen die vorbeugende Unterlassungsklage ergeben, wenn sie den gleichen Regelungen unterstellt wird, die für den entsprechenden nachträglichen Rechtsschutz gewährenden Klagetyp gelten. Die gegen schlichte Amtshandlungen gerichtete vorbeugende Unterlassungsklage ist ein Unterfall der Abwehrklage. Auch für die Unterlassungsklage ist daher die Durchführung des Vorverfahrens zu fordern.[290] Ist ein sofortiges Eingreifen des Gerichts notwendig, so kann zunächst eine einstweilige Anordnung ergehen. Fristen brauchen allerdings nur beachtet zu werden, wenn ein Widerspruchsbescheid ergangen ist; im übrigen besteht vor dem eigentlichen Eingriff der Verwaltung keine Notwendigkeit, Fristen in Lauf zu setzen.

Die vorbeugende Unterlassungsklage findet ihre Grundlage ebenfalls in dem oben dargelegten öffentlich-rechtlichen negatorischen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch.[291] Einer Überschwemmung mit derartigen Unterlassungsklagen wird durch das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses vorgebaut, das nur angenommen werden kann, wenn ein Recht konkret gefährdet wird.[292]

---

288) DVBl 1958, 118 f.; der Sache nach auch ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 10 ff.

289) ULE, Verwaltungsprozeßrecht, S. 9.

290) NAUMANN in Jellinek-GedS, S. 406.

291) Das Vorhandensein eines umfassenden Unterlassungsanspruchs verneint W. SCHÄFER, DVBl 1960, 842; ohne aber auf den negatorischen Abwehranspruch einzugehen.

292) RUCKDÄSCHEL, DÖV 1961, 682; NAUMANN in Jellinek-GedS, S. 404 f.; auch im Zivilrecht hat die vorbeugende Unterlassungsklage die konkrete Gefährdung eines Rechtsguts zur Voraussetzung, siehe dazu die Kommentierungen zu § 1004 und § 823 BGB.

Bei der Klage zur Abwehr schlichter Amtshandlungen kann also vorläufiger Rechtsschutz im Wege der einstweiligen Anordnung gewährt werden. Die vorbeugende Unterlassungsklage ist grundsätzlich zulässig, ihr muß das übliche Vorverfahren vorangehen.

3.4 Zur materiellen Grundlage der Abwehrklage gegen Flugunfallberichte

3.41 Die Voraussetzungen des Abwehranspruchs

Die gegen Flugunfallberichte gerichteten Klagen finden ihre materielle Grundlage in dem öffentlich-rechtlichen negatorischen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch.[293] Als Formen der Beseitigung kommen der Widerruf sowie abschwächende oder richtigstellende Erklärungen in Frage.[294] Eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen bestimmte Feststellungen in einem Untersuchungsbericht wird kaum je zulässig sein. Denn erst nach Abschluß des Untersuchungsverfahrens kann sich der Untersuchungsreferent oder die Kommission eine endgültige Meinung bilden, auf der dann der Untersuchungsbericht aufbaut; vorher ist, da nicht feststehen kann, zu welchem Ergebnis die Untersuchung führen wird, ein Rechtsschutzinteresse des Klägers mangels hinreichender Gefährdung nicht anzuerkennen.[295] Unterlassungsansprüche werden sich also regelmäßig nur gegen die weitere Verbreitung von Flugunfallberichten richten können.

Die negatorischen und quasinegatorischen Ansprüche des Zivilrechts, dem der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch wesensverwandt ist, sind zur Abwehr von Beeinträchtigungen subjektiver Rechte und geschützter Rechtsgüter gegeben.[296] Der öffentlich-rechtliche Abwehranspruch ist in seiner Ausprägung durch § 113 Abs. 1 und 4 VwGO[297] an die Voraussetzung einer Rechtsverletzung gebunden. Der Begriff des Rechts im Zusammenhang mit dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz ist Gegenstand einer eingehenden Diskussion in der Wissenschaft gewesen. Heute wird nur noch vereinzelt die Ansicht ver-

---

293) Siehe oben unter 3.31, S. 68 d.A.

294) Zu den Gründen für die Ersetzung des Widerrufs durch abschwächende Erklärungen im zivilrechtlichen Ehrenschutz siehe THIES, S. 331; REHBINDER, JZ 1963, 317; kritisch SCHLOSSER, JZ 1963, 312; diese Gründe sind nicht unbedingt auch hinsichtlich amtlicher Äußerungen von Bedeutung.

295) SOERGEL-MÜHL, § 1004 RdNr. 57, allgemein hierzu.

296) Siehe z.B. SOERGEL-MÜHL, § 1004 RdNr. 54.

297) Siehe oben unter 3.243, S. 72 d.A.

treten, unter Rechten seien hier nur subjektive öffentliche Rechte zu verstehen.[298] Nach zutreffender herrschender Meinung ist unter Beeinträchtigung eines Rechts im Sinn des § 42 Abs. 2 und § 113 Abs. 1 und 4 VwGO jeder Eingriff in die geschützten Freiheiten und Rechte zu verstehen ohne Rücksicht darauf, ob sie aus dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht erwachsen.[299] Flugunfallberichte können vor allem im Zivilrecht herausgearbeitete Rechte und geschützte Rechtsgüter verletzen, so das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb und am beruflichen Fortkommen,[300] die Ehre, den Kredit und den wirtschaftlichen Ruf.[301]

Im Zivilrecht ist im Zusammenhang mit der vom Strafrecht ausgehenden Auseinandersetzung über den Handlungs- und Rechtswidrigkeitsbegriff streitig geworden, ob die negatorischen Ansprüche rechtswidrige Eingriffshandlungen voraussetzen oder auch gegen rechtmäßige Handlungen gegeben sind.[302] Auf diese Auseinandersetzung braucht hier nicht eingegangen zu werden. Denn für das öffentliche Recht ergibt sich einerseits aus der bereits angeführten Positivierung des Abwehranspruchs in § 113 VwGO, wo ausdrücklich von einer Rechtsverletzung durch rechtswidrige Verwaltungsakte oder Unterlassungen die Rede ist, daß der Abwehranspruch ein rechtswidriges Verhalten der Verwaltung zur Voraussetzung hat. Andererseits müssen aber nach dem Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im positiven Sinn (Vorbehalt des Gesetzes) Maßnahmen der Verwaltung, die sich auf einen einzelnen belastend auswirken, durch einen Rechtssatz zugelassen sein.[303] Fehlt diese Grundlage, so ist nicht nur der Erfolg der Eingriffshandlung, die Rechtsbeeinträchtigung, sondern auch die Handlung selbst rechtswidrig.[304]

Voraussetzung für das Durchgreifen des öffentlich-rechtlichen Abwehranspruchs ist danach, daß in ein subjektives Recht oder ein geschütztes Interesse eingegriffen worden und daß die Eingriffshandlung rechtswidrig ist; dabei ist zu be-

298) OBERMAYER, BayVBl 1960, 211.

299) EYERMANN-FRÖHLER, § 42 RdNr. 97; ULE, § 42 Anm. II 2; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 120; BGH v. 10.7.1954 BGHZ 14, 222 (231); BVerwG v. 6.11.1959 BVerwGE 9, 302 (304).

300) Dazu KOEBEL, JZ 1960, 444.

301) Zu dem Komplex der durch Tatsachenäußerungen in erster Linie betroffenen Rechte: THIES, insbesondere S. 23 ff., 27, 28; HELLE, S. 75 ff.

302) Dazu ENNECCERUS-NIPPERDEY, S. 1297 (§ 204, IV B 2 b β), weitere Nachweise bei THIES, S. 65, Anm. 275.

303) WOLFF I, S. 139 f.; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 124, 130.

304) LEISNER, VVDStRL Heft 20, 207.

achten, daß nach dem Legalitätsgrundsatz jeder Eingriff der Verwaltung in die Rechtssphäre einzelner einer rechtssatzmäßigen Ermächtigung bedarf.

3.42 Rechtsgrundlage der Flugunfallberichte

Sobald eine gesetzliche Regelung der Flugunfalluntersuchung gegeben ist, ist die Rechtsgrundlage für die Untersuchungsberichte unproblematisch. Schwieriger ist die gegenwärtige Rechtslage zu beurteilen. WENDT hat temperamentvoll die Ansicht vertreten, sämtliche Flugunfallberichte, die bisher von Untersuchungskommissionen und Untersuchungsreferenten des Luftfahrt-Bundesamts erstattet worden sind, seien rechtswidrig, weil sie der gesetzlichen Eingriffsgrundlage entbehrten.[305] WENDT ist darin zuzustimmen, daß die Flugunfallberichte sich in aller Regel zumindest gegenüber einem der Unfallbeteiligten belastend auswirken[306] und deshalb unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehen.[307] Richtig ist auch, daß eine Ermächtigung zur Erstattung von Flugunfallberichten aus Gesetzen im formellen Sinn nicht entnommen werden kann. WENDT geht bei seinem Schluß, die Flugunfallberichte seien deshalb rechtswidrig, offenbar von dem in der Literatur noch häufig vertretenen Standpunkt aus, Eingriffe der Verwaltung seien nur auf Grund einer Ermächtigung durch Gesetz im formellen Sinn zulässig.[308] Diese Fassung des Gesetzesvorbehalts ist jedoch zu eng. Die sich aus dem gewaltenteilenden Rechtsstaat ergebende Forderung nach Sicherungen gegen eigenmächtige Eingriffe der Exekutive in die Individualsphäre der Bürger wird am besten durch den Vorbehalt eines formellen Gesetzes verwirklicht.[309] Es gibt jedoch Verwaltungsbereiche, die gesetzlich überhaupt noch nicht normiert sind und in denen sich lediglich gewohnheitsrechtliche Bestimmungen herausgebildet haben oder feste Regeln von der Wissenschaft als allgemeine Rechtssätze entwickelt worden sind. Verwiesen sei hier nur auf die Regeln der Widerrufslehre, die beim belastenden Widerruf als Eingriffsermächtigung im Sinne des

---

305) DÖV 1963, 92.

306) Näheres dazu DÖV 1963, 93.

307) Insoweit ist es ohne Bedeutung, ob die Flugunfallberichte, wie WENDT meint, Verwaltungsakte oder, wie hier angenommen, schlichte Amtshandlungen sind. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gilt für alle Eingriffe, LEISNER VVDStRL Heft 20, 207.

308) MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 124; HAMANN, Einf. I D 1 a.

309) So verlangt z.B. Art. 104 GG für Freiheitsbeschränkungen ausdrücklich ein formelles Gesetz.

Gesetzesvorbehalts verstanden werden müssen.[310] Für diese Bereiche kann die dem Gesetzesvorbehalt genügende Eingriffsgrundlage auch ein Gesetz im materiellen Sinn sein.[311] Eine Ermächtigungsgrundlage zur Erstattung von Flugunfallberichten kann daher auch in ungeschriebenen Rechtssätzen gefunden werden, auf die WENDT nicht eingegangen ist.

Bei der Suche nach der Rechtsgrundlage für die Flugunfallberichte muß man sich vergegenwärtigen, daß diese Berichte (schlichte) Verwaltungsäußerungen sind, die staatliche und private Stellen über Sachverhalte informieren wollen, an denen Privatpersonen beteiligt sind. Derartige Äußerungen der Verwaltung sind keine Besonderheit, sondern kommen tägiich in großer Zahl vor. Sie reichen von den Auskünften des Einwohnermeldeamtes hinsichtlich der Anschriften von Privatpersonen, die laufend von Gläubigern zur Auffindung säumiger Schuldner angefordert werden, über die Informationserteilung der Pressestellen der Verwaltung und der Justiz[312] bis zur Bekanntgabe von Untersuchungsberichten der Fach- und Aufsichtsbehörden über gewerbliche Unfälle. Alle diese Äußerungen können in die Individualsphäre eines einzelnen eingreifen; man denke nur an die Wirkung, die die Bekanntgabe staatsanwaltlicher Ermittlungsergebnisse für die Stellung des Angeschuldigten oder die Veröffentlichung der aufgeschlüsselten Kraftfahrzeugzulassungsziffern durch das Kraftfahrt-Bundesamt für den Kredit eines Kraftfahrzeugherstellers haben können. In diese breite Skala der Verwaltungsäußerungen, die Angaben über dritte Personen enthalten, gehören auch die Flugunfallberichte. Sie sind zwar durch die Besonderheit geprägt, daß sie das Ergebnis eines besonderen Untersuchungsverfahrens wiedergeben, also amtliche Feststellungen enthalten; diese Besonderheit, auf die unten noch zurückzukommen sein wird, ist aber für die Charakterisierung der Flugunfallberichte als Verwaltungsäußerung ohne Bedeutung.

Die materiellen Grundlagen der Verwaltungsäußerungen sind noch weithin ungeklärt. Angesichts der ungeheuren Vielfalt der Verwaltungsäußerungen ist eine erschöpfende gesetzliche Einzelregelung nicht vorstellbar. Nur für hervorstechende Äußerungen können ausdrückliche Einzelregelungen in Frage

---

310) So WOLFF I, S. 300; a.A.: JESCH, S. 193, der verkennt, daß der einzelne aufgrund der Rechtswirksamkeit der anfechtbaren Verwaltungsakte eine Berechtigung erlangen kann.

311) So WOLFF I, S. 143; IMBODEN, S. 43 f.; LEISNER, VVDStRL Heft 20, S. 207 (Fußnote 75); siehe ergänzend BVerwG v. 7.12.1960 NJW 1960, 1130 f.

312) Hier ist auch an amtliche Druckschriften zu denken, dazu OLG Köln v. 19.11.1952 DVBl 1952, 309.

kommen. Im übrigen müssen die rechtlichen Grundlagen den Besonderheiten des jeweiligen Verwaltungsrechtsverhältnisses und generalklauselartigen Normen entnommen werden. Gesetzliche Regelungen bestehen bisher kaum; auch eine Lehre von den Verwaltungsäußerungen ist nur in Ansätzen vorhanden.[313] Der Grund hierfür dürfte darin zu suchen sein, daß der Rechtsweg hinsichtlich schlichter Verwaltungsäußerungen bis in die jüngste Zeit hinein verschlossen war und man deshalb nicht gezwungen war, sich über Eingriffsgrundlagen und Rechtmäßigkeit dieser Äußerungen Gedanken zu machen.[314]

Ähnlich wie bei der Entwicklung des Abwehranspruchs kann aber ein Ansatzpunkt für die Beurteilung schlicht-hoheitlicher Verwaltungsäußerungen im Zivilrecht gefunden werden. Im Zivilrecht gilt der Grundsatz, daß wahre Tatsachenbehauptungen, von Ausnahmen abgesehen,[315] keine rechtswidrigen Handlungen darstellen. Aus § 824 BGB wird im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung von Warentests zu Recht geschlossen, daß die Privatrechtsordnung es jedem grundsätzlich zugesteht, die Wahrheit zu sagen.[316] Dieser Gedanke kann allerdings nicht auf die öffentliche Verwaltung übertragen werden. Denn zum einen wendet sich die Verwaltung, jedenfalls wenn sie Staatsbürgern gegenüber hoheitlich, sei es auch nur schlicht-hoheitlich, tätig wird, nicht an Gleichgeordnete, ihre amtlichen Äußerungen sind von staatlicher Autorität getragen.[317] Zum anderen betreffen die Äußerungen der Verwaltung in aller Regel Sachverhalte, von denen die Behörden in zumindest mittelbarem Zusammenhang mit obrigkeitlichen Eingriffsbefugnissen Kenntnis erlangt haben. Das Verhältnis zwischen der Verwaltung und den Bürgern ist grundlegend verschieden von dem zwischen den Bürgern untereinander; während in der Privatrechtsordnung - zugespitzt formuliert - der Grundsatz besteht, erlaubt ist, was nicht verboten ist,[318] gilt für das Handeln der

313) Vor allem bei ZEIDLER, 44. DJT, Gutachten Bd. I 2, allerdings nur hinsichtlich von Auskünften über eigenes Verhalten der Behörden.

314) So eine aufschlußreiche Äußerung bei HELLE, NJW 1961, 1158.

315) Etwa der Verletzung der Intimsphäre, REHBINDER, S. 82 f.

316) RINCK, Betriebs-Berater 1963, 1028; WEITNAUER, Der Betrieb 1963, 56 f.; andeutungsweise auch SCHULTZ, NJW 1963, 1804; mit anderer Begründung kommt zu dem gleichen Ergebnis für den Ehrenschutz REHBINDER, JZ 1963, 317.

317) Das übersieht HELLE, S. 139, der schlichte Äußerungen der Verwaltung dem Privatrecht zuordnen will.

318) RINCK, Betriebs-Berater 1960, 949; SCHULTZ, NJW 1963, 1803.

Verwaltung aufgrund des Gesetzesvorbehalts, erlaubt ist nur, was ausdrücklich gestattet ist.

Kann deshalb nicht von einer generellen Befugnis der Verwaltung zur Abgabe wahrheitsgemäßer Informationen, die auf Verhältnisse Dritter eingehen, gesprochen werden, so fragt sich doch, ob der Verwaltung die Abgabe von Äußerungen auch dann verwehrt ist, wenn öffentliche Interessen diese erforderlich machen. Der Vorbehalt des Gesetzes verbietet allerdings, allein vom Vorhandensein öffentlicher Interessen auf die Befugnis zu deren Verfolgung zu schließen.[319] Die Wahrnehmung öffentlicher Interessen muß, soweit sie mit geschützten privaten Interessen in Konflikt gerät, durch einen Rechtssatz zugelassen sein. Ein solcher Rechtssatz könnte gewohnheitsrechtlicher Natur sein. Die Verwaltung erteilt von jeher nach pflichtgemäßem Ermessen Auskünfte über Angelegenheiten, die sie bearbeitet, auch insoweit dritte Privatpersonen von ihnen betroffen werden. Angesichts der Unsicherheit, die gerade in der Praxis auf diesem Gebiet herrscht, erscheint es jedoch zweifelhaft, ob man, von einigen besonders entwickelten Ausnahmen abgesehen, von einer gewohnheitsrechtlichen Regelung sprechen kann. Es bleibt demnach als Möglichkeit einer Eingriffsgrundlage nur ein allgemeiner Rechtsgrundsatz.

Die Rechtfertigung von Äußerungen, die in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, ist in § 193 StGB für den Bereich des strafrechtlichen Ehrenschutzes ausdrücklich festgelegt. Es handelt sich dabei um einen Unterfall des Notstandsgedankens, der zur Rechtfertigung aufgrund einer Güter- und Interessenabwägung führt.[320] Das Institut der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist inzwischen auch im Rahmen der negatorischen Ansprüche des Zivilrechts anerkannt;[321] in ihm kommt ein Rechtsgedanke zum Ausdruck, der für die gesamte Rechtsordnung von Bedeutung ist. Dieser Gedanke ist auch im öffentlichen Recht auf schlicht-hoheitliche Äußerungen der Verwaltung anzuwenden. Eingriffe der Verwaltung können zwar an sich nicht mit dem Gedanken des übergesetzlichen Notstandes gestützt werden, denn das liefe darauf hinaus, daß entgegen dem Vorbehalt des Gesetzes gerade ohne gesetzliche Grundlage allein der Schutz gefährdeter öffentlicher Interessen einen Eingriff rechtfertigen könnte. Für den Bereich der Äußerungen und Behauptungen tatsächlicher Art hat sich die Zulässigkeit berechtigter Interessenwahrnehmung

319) JESCH, S. 193.

320) h. M.: THIES, S. 40; REHBINDER, S. 17, jeweils mit Nachweisen.

321) REHBINDER, S. 20, mit Nachweisen aus der Rechsprechung; SOERGEL-MÜHL, RdNr. 84, 47; THIES, S. 41 f.

aber, von § 193 StGB ausgehend, zu einem positiven Rechtssatz konkretisiert. Dieser ist in das öffentliche Recht zu übernehmen. Hier besteht ebenso wie im Strafrecht und im Zivilrecht[322] bei der Beurteilung von Tatsachenäußerungen die Notwendigkeit, zwischen Interessen und Rechtsgütern abzuwägen.[323] Das gilt vor allem für die in neuerer Zeit entwickelten Rechte, wie das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb. Diese sind in ihrer Reichweite so umfassend, daß im Zivilrecht die traditionellen Eingriffsermächtigungen aufgrund der §§ 227, 228 und 904 BGB keine angemessene Abgrenzung der erlaubten Eingriffe mehr darstellen.[324] Im Zivilrecht werden daher diese neueren Rechte durch den Grundsatz der Güter- und Interessenabwägung, wie er der Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen zugrundeliegt, begrenzt. Sie werden zwar gegen jedermann, aber nicht mehr gegen jeden Eingriff geschützt.[325] Die Begrenzung muß in das öffentliche Recht übernommen werden, soweit diese Rechte dort von Bedeutung werden. Dem steht nicht entgegen, daß die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsäußerungen im Ergebnis wiederum davon abhängig bleibt, daß öffentliche Interessen sie erforderlich machen. Eingriffsbefugnisse der Verwaltung haben häufig zur Voraussetzung, daß öffentliche Interessen berührt werden;[326] Hier bildet aber nicht mehr das Vorliegen öffentlicher Interessen, sondern der Rechtssatz, der die Interessenwahrnehmung zuläßt, die Eingriffsgrundlage.[327]

In dem Rechtsgedanken der Wahrnehmung berechtigter Interessen findet auch die Erstattung der Flugunfallberichte ihre Grundlage. Es ist dargelegt worden,

---

322) THIES, S. 41.

323) Den Rechtsgedanken der Interessenabwägung hat das OVG Münster in einem Urteil v. 15.1.1963 (OVGE 18, 221) hinsichtlich der Verpflichtung einer Behörde zur Äußerung herangezogen.

324) Zum Folgenden: REHBINDER, S. 20; KOEBEL, JZ 1960, 434.

325) REHBINDER, S. 21.

326) So zum Beispiel beim Widerruf von Verwaltungsakten, WOLFF I, S. 304; siehe ferner LEISNER, VVDStRL Heft 20, 208; auch zahlreiche Gesetze binden das Verwaltungshandeln an die Erfordernisse des öffentlichen Interesses, z.B. § 31 Abs. 1 Nds. SOG v. 21.3.1951 (Nds. GVBl, S. 79), § 13 Abs. 2 Ziff. 2, Abs. 3 Personenbeförderungsgesetz v. 21.3.1961 (BGBl I, 241).

327) Das übersieht JESCH, S. 193; der Rechtssatz, der die Wahrnehmung öffentlicher Interessen zuläßt, kann eben auch ein ungeschriebener Rechtsgrundsatz sein.

daß die Flugunfalluntersuchung im öffentlichen Interesse an der Sicherheit des Luftverkehrs durchgeführt wird und daß öffentliche Interessen es erfordern, die Berichte allen an einem Unfall interessierten Stellen zugänglich zu machen.[328] Demgegenüber muß das Interesse des Luftverkehrsbeteiligten am Schutz seiner Individualsphäre zurückstehen. Die Berührung von privaten Interessen bei der Erstattung von Flugunfallberichten ist fast immer unvermeidlich; der einzelne, der sich am Luftverkehr beteiligt, muß die Beeinträchtigungen durch Flugunfalluntersuchungen als mit dem Luftverkehr notwendig verbunden hinnehmen. Eine zweite Frage ist es, wieweit die Presse berechtigt ist, Flugunfallberichte in der Öffentlichkeit zu verbreiten. Dazu sei nur angemerkt, daß zur Verbreitung amtlicher Feststellungen ein gesondertes berechtigtes Interesse gegeben sein muß.[329]

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Erstattung von Flugunfallberichten gegenwärtig in dem allgemeinen Rechtsgedanken der Wahrnehmung berechtigter Interessen ihre Rechtsgrundlage findet. Angesichts der Unsicherheit, die auf dem Gebiet der schlichten Verwaltungsäußerungen zur Zeit noch herrscht, ist allerdings eine gesetzliche Regelung geboten.

3.43 Rechtswidrigkeit bei Flugunfallberichten

Nach den bisherigen Feststellungen sind Flugunfallberichte grundsätzlich zulässig. Es ergeben sich aber für ihre Zulässigkeit Grenzen daraus, daß im Einzelfall die Voraussetzungen der Eingriffsnorm erfüllt sein müssen und daß nicht gegen bestehende Rechtsgebote verstoßen werden darf, daß also die Gesetzmäßigkeit im negativen Sinn[330] gewahrt sein muß. Werden diese Grenzen überschritten, sind die Flugunfallberichte fehlerhaft und rechtswidrig. Es kann hier nicht eine Lehre vom fehlerhaften Untersuchungsbericht entwickelt werden, Hinweise auf die Grundlinien bei der Beurteilung der Flugunfallberichte müssen genügen.

Eine Eingriffsgrundlage fehlt jedenfalls für unzutreffende Berichte. Für diese Feststellung ergibt sich ein allgemeines Indiz aus dem Sinn der Flugunfalluntersuchung: Flugunfallberichte können nur bei zutreffender Darstellung eines Unfalls eine anzuerkennende Informationsgrundlage abgeben. Für die Recht-

328) Siehe oben unter 1.4 und unter 3.1, S. 17, 43 d.A.

329) Dazu für die vergleichbare Gerichtsberichterstattung: REHBINDER, S. 90 ff.

330) WOLFF I, S. 135; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 127.

fertigung einer Tatsachenäußerung durch Interessenwahrnehmung ist es zwar grundsätzlich ohne Bedeutung, ob die Äußerung wahr oder unwahr ist.[331] Es ist jedoch kein berechtigtes Interesse an der Erstattung unzutreffender Flugunfallberichte denkbar.[332] Unzutreffende Berichte finden daher in dem Rechtsgedanken der Interessenwahrnehmung keine Grundlage. Auch die in Aussicht stehende gesetzliche Regelung wird für unzutreffende Berichte keine Rechtsgrundlage schaffen können.

Nicht immer werden aber die Umstände und Ursachen eines Flugunfalls so eindeutig feststehen, daß über die Richtigkeit eines Flugunfallberichts ein Streit ausgeschlossen ist. Flugunfallberichte haben zwar nur Tatsachenfeststellungen zum Inhalt.[333] Aber schon bei der Feststellung der Umstände eines Unfalls kann es im Rahmen der Beweiswürdigung unterschiedliche Auffassungen geben.[334] Außerdem enthalten Flugunfallberichte auch vielfältige Tatsachenurteile, die auf wahrgenommenen Tatsachen und Erfahrungssätzen aufbauen.[335] Die Kernfrage einer jeden Flugunfalluntersuchung, die Frage nach den Unfallursachen, führt notwendig zu einem Tatsachenurteil. Im Rahmen der Tatsachenurteile spielen die Ansichten von Sachverständigen eine erhebliche Rolle. Schon von der wissenschaftlichen Ausgangsbasis her können zwischen den Stellungnahmen der Sachverständigen erhebliche Unterschiede bestehen.[336] Daraus entsteht eine Zone des Zweifels,[337] die für die Gestaltung des Rechtsschutzes von besonderer Bedeutung ist.

Im Straf- und Zivilrecht hat die Rechtfertigung durch berechtigte Interessenwahrnehmung gerade für die Fälle Bedeutung, in denen nach sorgfältiger

---

331) THIES, S. 39 (mit Nachweisen aus dem strafrechtlichen Schrifttum), 42.

332) Allgemein für unzutreffende Tatsachenbehauptungen: RINCK, Betriebs-Berater 1960, 953; REHBINDER, S. 95, 97; SCHLOSSER, JZ 1963, 312 (mit weiteren Nachweisen).

333) Sowohl nach der gegenwärtigen wie nach der hier de lege ferenda vorgeschlagenen Regelung, siehe oben unter 1.1 und unter 1.4, S. 4, 16 d.A.

334) Siehe z.B. OLG Hamm v. 14.10.1960, NJW 1961, 520.

335) Dazu W. JELLINEK, Fehlerhafter Staatsakt, S. 14, 26; auch Tatsachenurteile führen aber zu Tatsachenfeststellungen, WEITNAUER, Der Betrieb 1963, 55.

336) OVG Hamburg v. 6.7.1955 VRspr. 8, 547 (548); BVerwG v. 22.11.1960 BVerwGE 11, 245 (249).

337) Dieser bildhafte Ausdruck wird von RINCK, RdNr. 1034, im Zusammenhang mit dem Beurteilungsspielraum gebraucht.

Prüfung eine Behauptung aufgestellt wird, die sich später als nicht beweisbar oder gar falsch herausstellt. REHBINDER spricht in diesen Fällen von einem erlaubten Risiko.[338] Auch im Bereich der öffentlichen Verwaltung kann die Güter- und Interessenabwägung ergeben, daß eine Behörde zur Äußerung über hinreichend sorgfältig geprüfte Sachverhalte berechtigt ist, die sich unter Umständen in einem späteren Verfahren nicht nachweisen lassen. Man nehme als Beispiel den Fall, daß die Verwaltung sich gezwungen sieht, um Zweifeln an der Ordnungsmäßigkeit eines in der Öffentlichkeit kritisierten Verwaltungshandelns entgegenzutreten, den Sachverhalt darzulegen, der ihr nach genauer Nachprüfung zum Handeln Anlaß gegeben hat.[339]

Die Güter- und Interessenabwägung muß allerdings ergeben, daß gerade die Behauptung nicht erweislich wahrer Tatsachen rechtmäßig ist. Für aktuelle Meldungen in der Tagespresse[340] oder Behauptungen zur Rechtswahrnehmung in einem Gerichtsverfahren[341] sind die Anforderungen an die Nachprüfung geringer, als wenn Behauptungen in einem Rahmen aufgestellt werden, in dem genaue Nachforschungen vorausgesetzt werden. So hat das Oberlandesgericht Stuttgart kürzlich zu Recht festgestellt, daß die Veröffentlichung eines Warentests unzulässig ist, wenn die zugrunde gelegten Tatsachen nicht genau nachweisbar sind.[342] Entsprechendes gilt für die Flugunfallberichte. Die Flugunfallberichte sollen denen, die nicht in der Lage sind, sich selbst ein Bild von dem Unfallgeschehen zu machen, eine Beurteilungsgrundlage schaffen.[343]

---

338) S. 110 f., dazu THIES, S. 40.

339) Stellt sich später die Unrichtigkeit heraus, ist ein Umschlagen der Rechtmäßigkeit in Rechtswidrigkeit denkbar; zur rechtlichen Konstruktion THIES, S. 68; im öffentlichen Recht bietet sich hier als besonderes Rechtsinstitut der Folgenbeseitigungsanspruch, der gerade auch in den Fällen eingreift, in denen ein durch rechtmäßige Verwaltungshandlung hervorgerufener Zustand z.B. wegen Zeitablaufs nicht mehr geduldet zu werden braucht, so z.B. OVG Münster v. 21.4.1964 NJW 1964, 1864.

340) REHBINDER, S. 96.

341) BGH v. 24.10.1961 JZ 1962, 486 (488), dazu auch HELLE, S. 112.

342) U. v. 30.1.1964 (Fiat Europa) NJW 1964, 595 (597). Daß ein Warentest nur wahre Tatsachen enthalten darf, ist allgemein anerkannt, RINCK, Betriebs-Berater 1963, 1029, mit Nachweisen.

343) Siehe oben Vorbemerkung, S. 1 d.A.

Dabei stehen die Erfordernisse der Flugsicherheit im Vordergrund. Es kommt deshalb darauf an, daß die Flugunfallberichte zuverlässige Feststellungen enthalten. Gegebenenfalls ist in den Berichten festzustellen, daß ein Unfall nicht oder nicht sicher aufzuklären ist. Das kommt auch bereits in den Verwaltungsvorschriften über die Flugunfalluntersuchung zum Ausdruck, wenn es dort heißt, daß in dem Flugunfallbericht gegebenenfalls anzugeben ist, welche Umstände bestimmte Unfallursachen als wahrscheinlich oder möglich erscheinen lassen.[344] Durch den Rechtsgedanken der Wahrnehmung berechtigter Interessen sind also Flugunfallberichte nur insoweit gerechtfertigt, wie sie nachweisbare Feststellungen enthalten und die Tatsachenurteile auf gesicherten Erfahrungssätzen oder wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen oder der Grad der Unsicherheit zutreffend angegeben wird.

Es bleibt zu prüfen, ob sich hinsichtlich der Zone des Zweifels nicht aus anderen Gesichtspunkten eine Rechtsgrundlage ergibt. Kann ein Flugunfallbericht mit der Behauptung angegriffen werden, die dort vorgenommene Beurteilung der Unfallumstände sei unzutreffend, so muß das Verwaltungsgericht sein Urteil an die Stelle des Urteils der Untersuchungsbehörde setzen. Das Verwaltungsgericht ist aber selbst nicht sachverständig, muß sich also auf die Ansicht anderer Sachverständiger stützen. In Anbetracht der Tatsache, daß die Flugunfallberichte nicht von beliebigen, sondern von besonders dazu berufenen Sachverständigen und außerdem in einem staatlich geordneten Verfahren erstattet werden, fragt sich, ob der Flugunfalluntersuchung nicht für die Zone des Zweifels ein verwaltungsgerichtlich nicht überprüfbarer Begutachtungsspielraum zukommt.

Dazu ist vorab darauf hinzuweisen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich auch fachliche Stellungnahmen und Wertungen nachprüfen muß und darf.[345] Ferner ist festzustellen, daß es bei der Flugunfalluntersuchung einen Beurteilungsspielraum jedenfalls nicht in dem Sinn geben kann, wie ihn die Verwaltung mitunter bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe hat:[346] Durch die unbestimmten Rechtsbegriffe wird der Verwaltung für den durch die Unbestimmtheit in seinem Umfang festgelegten Bereich Hand-

344) § 8 Abs. 2 LUV (Quellenangabe unter 1.2 d.A., Anm. 14, 15).

345) ULE, VVDStRL Heft 15, 167; KELLNER, DÖV 1962, 582.

346) Zum Beurteilungsspielraum WOLFF I, 144; RINCK, RdNr. 1034; BACHOF, JZ 1955, 100; ein Beurteilungsspielraum findet sich keineswegs bei allen unbestimmten Begriffen: KELLNER, DÖV 1962, 576; OVG Münster v. 4.3.1963 OVGE 18, 273 (279).

lungsfreiheit gewährt. Diese Freiheit führt zu einer eingeschränkten Nachprüfbarkeit der Subsumtion eines Sachverhalts unter eine Norm; die zugrunde liegenden Tatsachen unterstehen weiterhin der vollen verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.[347] Bei der Flugunfalluntersuchung geht es demgegenüber gerade ausschließlich um Tatsachenfeststellungen. Auch der Beurteilungsspielraum, wie er Prüfungsgremien eingeräumt wird, ist auf die Flugunfalluntersuchung nicht übertragbar. Der Grund für die Nichtnachprüfbarkeit von Prüfungsentscheidungen liegt darin, daß sie wertende Beurteilungen enthalten, die nicht völlig rational begründbar sind und durch die Beurteilungen Dritter nicht ersetzt werden können.[348] Bei der Flugunfalluntersuchung geht es aber um objektive Feststellungen, die zumindest theoretisch voll nachprüfbar sind. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß die Gerichte in Schadensersatzprozessen oder in Anfechtungsprozessen, die etwa gegen eine auf ein Unfallgeschehen gestützte Lizenzentziehung angestrengt werden, die Tatsachen, die im Flugunfallbericht wiedergegeben werden, in eigener Verantwortung und Überzeugung feststellen müssen.[349] Ein Begutachtungsspielraum kann demnach jedenfalls nicht damit begründet werden, daß die Gerichte die Feststellungen der Untersuchungskommission in der Zweifelszone überhaupt als vorgegeben hinnehmen müssen.

Der Ansatzpunkt für die Gewährung eines Begutachtungsspielraums kann nur der Sinn der Flugunfalluntersuchung sein, eine sichere Beurteilungsgrundlage für alle sich an einen Unfall anschließenden Überlegungen und Maßnahmen zu schaffen. Zu diesem Zweck werden besonders qualifizierte Sachverständige zusammengezogen, die in einem auf die Eigenarten der Flugunfalluntersuchung abgestellten, regelmäßig förmlichen Verfahren die Umstände eines Unfalls ermitteln und in tatsächlicher Hinsicht beurteilen.[350] Das von ihnen unter Beachtung aller menschenmöglichen Sicherungen für eine richtige Erkenntnis

---

347) BACHOF, JZ 1955, 99; WOLFF I, S. 145.

348) So MENGER, VerwArch Bd. 50, S. 288; ULE, VVDStRL Heft 15, 170 f.; auf die umfangreiche Rechtsprechung und die verschiedenen Begründungen in der Literatur kann hier nicht näher eingegangen werden.

349) Die entsprechende Rechtslage hinsichtlich des Begriffs der Würdigkeit bei der Anstellung von Probebeamten wird vom BVerwG im Urteil v. 15.1. 1960, DÖV 1960, 840 (841), als Indiz gegen einen Beurteilungsspielraum gewertet.

350) Das gilt sowohl für die gegenwärtige wie für die in dieser Arbeit vorgeschlagene Regelung, siehe oben unter 1.1 und unter 1.4, S. 4 f., 19 d.A.

nach Anhören der Beteiligten und möglicherweise nach Einholen von speziellen Gutachten gefundene Ergebnis soll als Richtschnur allen weiteren Überlegungen zur Verfügung stehen. Es würde dem mit der Einführung des Untersuchungsverfahrens verfolgten Zweck zuwiderlaufen, wenn die in diesem Verfahren getroffenen Feststellungen aufgrund der Ansichten anderer Sachverständiger vom Verwaltungsgericht aufgehoben oder abgeändert werden könnten.[351] Gerade die Ansichten der als besonders geeignet erscheinenden und deshalb zur Flugunfalluntersuchung herangezogenen Sachverständigen können am besten zur allgemeinen Orientierung dienen. Setzt das Verwaltungsgericht im Rahmen der Abwehrklage seine Auffassung an die Stelle der Auffassung der Untersuchungskommission, so hindert es andere Stellen, sich ihre Überzeugung unter Heranziehung des von den berufenen Sachverständigen gefundenen Ergebnisse zu bilden. Darin unterscheidet sich die Nachprüfung eines Flugunfallberichts im Rahmen der Abwehrklage von der Überprüfung in Verfahren, in denen das Gericht die Unfallumstände nur als Grundlage für seine eigene Entscheidung in einer sich aus dem Unfallgeschehen ergebenden Rechtsfrage feststellen muß.

Gesetzestechnisch steht für die Einräumung eines Begutachtungsspielraums ähnlich wie bei dem Spielraum der Prüfungsbehörden[352] ein Kunstgriff zur Verfügung: Die materiellrechtliche Ermächtigungsgrundlage kann so ausgeweitet werden, daß sie Flugunfallberichte nicht nur deckt, wenn sie nachweisbar zutreffen, sondern auch wenn sie die Grenzen einer mit größter Sorgfalt vorgenommenen sachverständigen Beurteilung einhalten. Einer solchen Lösung steht Art. 19 Abs. 4 GG nicht entgegen. Das Gebot lückenlosen Rechtsschutzes besagt nicht, daß das materielle Recht eine Überprüfung des Verwaltungshandelns auf jedes Abweichen vom Idealfall hin ermöglichen muß; die Ausgestaltung des materiellen Rechts darf nur nicht der mißbräuchlichen Umgehung des Rechtsschutzgebots dienen.[353] Die Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten vom materiellen Recht her ist deshalb dann zulässig, wenn sie durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt ist.[354] Bei der Flugunfalluntersuchung ist sie geboten, um die Stellungnahme berufener Sachverständiger als allgemeine Informationsgrundlage zu erhalten. Voraussetzung

---

351) ULE, VVDStRL Heft 15, 171, entsprechend für die Prüfungsverfahren.

352) Dazu KELLNER, DÖV 1962, 577.

353) HAMANN, Art. 19 Anm. 12; BETTERMANN in: Die Grundrechte III 2, S. 802 (Fußnote 124); OVG Münster v. 12.6.1962 DÖV 1963, 703 (704).

354) KRÜGER, DÖV 1956, 551.

ist dabei freilich, daß alle denkbaren Vorkehrungen für eine zutreffende Sachverständigenbegutachtung getroffen sind; erst daraus rechtfertigt sich die Einschränkung des Rechtsschutzes.[355]

Der Sache nach ist die Gewährung eines Begutachtungsspielraums eine Begutachtungsermächtigung;[356] Die Untersuchungsstelle wird nicht nur zur Erstattung zutreffender Flugunfallberichte, sondern zur Beurteilung eines Flugunfalls schlechthin ermächtigt. Diese umfassendere Ermächtigung kann nicht in dem Gedanken der Wahrnehmung berechtigter Interessen gefunden werden, denn sie hat außer dem Bedürfnis nach einer solchen Begutachtung - wie bereits dargelegt - zur Voraussetzung, daß eine bessere Begutachtung den Umständen nach nicht erwartet werden kann. Die demnach erforderliche besondere Sicherung der Flugunfalluntersuchung ist aber nur bei einer gesetzlichen Regelung der Auswahl der Sachverständigen und des Untersuchungsverfahrens gewährleistet. Eine Begutachtungsermächtigung, die zu einem nicht überprüfbaren Spielraum der Flugunfallberichte in der Zone des Zweifels führt, kann daher erst dann angenommen werden, wenn die Flugunfalluntersuchung gesetzlich normiert ist.

Neben dem Vorbehalt des Gesetzes darf der Vorrang des Gesetzes nicht übersehen werden. Auch wenn die Voraussetzungen der Eingriffsgrundlage erfüllt sind, muß darauf geachtet werden, daß nicht gegen andere Rechtssätze verstoßen wird.[357] Im Untersuchungsverfahren muß beispielsweise der Anspruch auf rechtliches Gehör beachtet werden. Ihre eigentliche Bedeutung wird diese begrenzende Seite des Gesetzmäßigkeitsprinzips allerdings erst erlangen, wenn gesetzliche Vorschriften den Verfahrensablauf der Flugunfalluntersuchung im einzelnen regeln und die sachverständige Beurteilung nur auf ihre Ordnungsmäßigkeit hin kontrolliert werden kann. Die Verletzung nicht unerheblicher gesetzlicher Verfahrensvorschriften führt zur Rechtswidrigkeit des Flugunfallberichts.[358]

Zusammenfassend ist mithin festzustellen: Die Flugunfallberichte finden gegenwärtig ihre Grundlage in dem Rechtsgedanken der Wahrnehmung berechtigter Interessen; sie sind rechtswidrig, soweit die in ihnen enthaltenen Feststellungen nicht nachweisbar richtig sind. Im Rahmen der in Aussicht stehenden

---

355) KELLNER, DÖV 1962, 578.

356) KELLNER, a.a.O.

357) MAUNZ-DÜRIG, Art. 20 RdNr. 127.

358) Hinsichtlich der vergleichbaren Regeln für Verwaltungsakte siehe WOLFF I, 283, 286; FORSTHOFF, S. 215 ff.

gesetzlichen Regelung der Flugunfalluntersuchung kann eine materiellrechtliche Begutachtungsermächtigung mit der Wirkung erteilt werden, daß die durch die Flugunfallkommission vorgenommene sachverständige Beurteilung eines Unfalls vom Verwaltungsgericht im Rahmen der Abwehrklage nur auf ihre Ordnungsmäßigkeit hin überprüft werden kann. Flugunfallberichte sind ferner rechtswidrig, wenn rechtssatzmäßige Verfahrensvorschriften verletzt werden.

3.44 Beweislast

Im Verwaltungsprozeß hat das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen, es gibt daher keine Beweisführungspflicht. Wohl aber gibt es eine Verteilung der materiellen Beweislast, die festlegt, wen die Folgen treffen, wenn ein Sachverhalt nicht aufgeklärt werden kann (non liquet).[359] Auf die prozessuale Stellung als Kläger oder Beklagter kommt es dabei nicht an, vielmehr trägt jede Partei - ebenso wie im Zivilprozeß - die Beweislast für die Voraussetzungen der ihr günstigen Normen.[360]

Bei den negatorischen Klagen des Zivilrechts muß danach der Kläger den Eingriff in sein Rechtsgut beweisen; der Beklagte ist demgegenüber dafür beweispflichtig, daß der Kläger zur Duldung des Eingriffs verpflichtet ist.[361] Entsprechend regelt sich die materielle Beweislast im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß: Wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlaß eines belastenden Verwaltungsakts ungewiß bleiben, geht dies zu Lasten

---

359) h.M.: EYERMANN-FRÖHLER, § 86 RdNr. 5; SCHUNCK-DE CLERCK, § 86 Anm. 1 b ee); ULE, § 86 Anm. III 1; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 161.

360) ROSENBERG, S. 555; ULE, § 86 Anm. III, 2; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 162; SCHUNCK-DE CLERCK, § 86 Anm. 1 b ee 2); EYERMANN-FRÖHLER, a.a.O.

361) ROSENBERG, Beweislast, S. 154, 195; SOERGEL-MÜHL, § 1004 RdNr. 86; die Auffassungen zur Beweislast beim Widerrufsanspruch sollen hier nicht herangezogen werden, da sie überwiegend den quasinegatorischen aus § 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 186 ff. StGB entwickelten Anspruch betreffen und sich an die strafrechtliche Beweislastverteilung anlehnen; dazu SCHLOSSER, JZ 1963, 309; JOHANNES, JZ 1964, 378. Die Beweislastregelung beim zivilrechtlichen Widerrufsanspruch wird außerdem durch die Grundrechtsproblematik überlagert, dazu THIES, S. 31, 79 ff.; SCHLOSSER, JZ 1963, 312.

der beklagten Behörde.[362] Da mit der Anfechtungsklage eine Unterart des öffentlich-rechtlichen negatorischen Abwehranspruchs geltend gemacht wird,[363] muß die gleiche Beweislastregelung auch für die Abwehrklage gegen Flugunfallberichte gelten. Die untersuchende Stelle trifft daher die materielle Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Erstattung des angegriffenen Flugunfallberichts.

Nach dem gegenwärtigen Rechtszustand ist die Erstattung eines Flugunfallberichts - wie oben dargelegt - gerechtfertigt, wenn er die Umstände und Ursachen eines Unfalls nachweisbar zutreffend darlegt. Die Nichterweislichkeit einzelner Feststellungen führt daher zum Erfolg der Abwehrklage. Wird der Untersuchungskommission ein Begutachtungsspielraum eingeräumt, trifft sie die Beweislast dafür, daß der Flugunfallbericht ordnungsgemäß und unter Einhalten bestehender Verfahrensvorschriften erstellt wurde. Macht der Kläger allerdings geltend, die sachverständige Begutachtung halte sich nicht im Rahmen des Begutachtungsspielraums, weil sie beispielsweise wegen Heranziehung sachfremder Überlegungen fehlerhaft sei, so kann seine Klage im Fall der Beweislosigkeit dieser Behauptung nicht durchdringen. Denn diese Behauptung wendet sich gegen einen Flugunfallbericht, der durch die Begutachtungsermächtigung an sich gerechtfertigt ist.

---

362) H. M.: EYERMANN-FRÖHLER, § 86 RdNr. 6; SCHUNCK-DE CLERCK, § 86 Anm. 1 b ee 2); ULE, § 86 Anm. III 3, mit kritischer Darstellung der abweichenden Meinung.

363) Siehe oben unter 3.234, S. 76 d.A.

4. SCHLUSSBEMERKUNG

Ausgangspunkt der Arbeit waren die Bestrebungen zur Neuregelung der Flugunfalluntersuchung. Im Hinblick darauf ist dargelegt worden, daß die Flugunfalluntersuchung von einem unabhängigen Kollegialorgan in einem regelmäßig förmlichen Verfahren durchgeführt werden sollte.

Die organisationsrechtlichen Überlegungen haben ergeben, daß zwar ein Flugunfalluntersuchungsgericht nicht errichtet werden kann, daß es aber zulässig ist, die Flugunfalluntersuchung einem unabhängigen Kollegialorgan der Verwaltung zu übertragen. Die Unabhängigkeit des Untersuchungsorgans muß gesetzlich festgelegt werden. Von der Aufgabe der Flugunfalluntersuchung her gesehen, erscheint die Freistellung von Einzelweisungen ausreichend; gegen eine Bindung an allgemeine Verwaltungsvorschriften, die vor allem hinsichtlich des Verfahrensablaufs erforderlich werden können, dürften keine Bedenken bestehen. Es wird zu erwägen sein, ob dem Luftfahrt-Bundesamt zur Wahrung der Verwaltungsinteressen ein Klagerecht gegen die Flugunfallberichte eingeräumt werden soll.

In der verfahrensrechtlichen Untersuchung ist festgestellt worden, daß die Flugunfallberichte schlichte Amtshandlungen sind; gegen sie kann eine Beseitigungs- und Unterlassungsklage erhoben werden, für die hier der Ausdruck Abwehrklage vorgeschlagen worden ist. Aufgabe der in Aussicht stehenden gesetzlichen Regelung muß es sein, das Vorverfahren, das dieser Klage voranzugehen hat, mit dem Verfahren der Flugunfalluntersuchung zu verbinden. Grundsätzlich sollte zwar das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren im Interesse der Übersichtlichkeit des Rechtsschutzes nicht geändert werden.[1] Die Flugunfalluntersuchung stellt aber einen Sonderfall dar, der eine abweichende Regelung verlangt. Der Flugunfallbericht wird auf der Grundlage eines Vorberichts regelmäßig in einem förmlichen Verfahren zu erstellen sein. Die Betroffenen werden in dem Untersuchungsverfahren Gelegenheit haben, ihre Auffassungen darzulegen. Es erscheint nicht angängig, daß die Untersuchungskommission dann auf einen Widerspruch hin zu einer zweiten Überprüfung eines Unfalls genötigt wird. Die Aufgabe des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens kann auch schon mit der Untersuchungsverhandlung der Flugunfall-

1) Siehe Begr. zur VwGO, BT Drucks. 3, 55, S. 39 (zu § 78); SCHUNCK-DE CLERCK, § 77, Anm. 1 b; ULE, § 77, Anm. III; EYERMANN-FRÖHLER, § 77 RdNr. 2.

kommission erreicht werden. In der Neuregelung der Flugunfalluntersuchung wäre dazu vorzusehen, daß den Beteiligten der Voruntersuchungsbericht bekanntgemacht und ihnen außerdem Gelegenheit gegeben wird, ihre Auffassungen im Rahmen der Untersuchungsverhandlung darzulegen.

Angesichts der Unsicherheit auf dem Gebiet der schlichten Verwaltungsäußerungen erscheint es geboten, für die Veröffentlichung der Flugunfallberichte eine gesetzliche Grundlage zu schaffen. Nur durch gesetzliche Regelung kann auch ein gerichtlich - jedenfalls im Rahmen der gegen einen Flugunfallbericht gerichteten Abwehrklage - nicht überprüfbarer Begutachtungsspielraum für die Flugunfalluntersuchung geschaffen werden.

LEBENSLAUF

Am 3. März 1936 bin ich in Hannover als Sohn des Oberingenieurs Hugo Müller und seiner Ehefrau Ruth, geborene Schaufler, geboren.

Vom Herbst 1942 an besuchte ich die Grundschule in Hannover sowie in Hasselfelde (Harz) und anschließend das humanistische Kaiser Wilhelms Gymnasium in Hannover. Am 2. März 1955 bestand ich die Reifeprüfung.

Zum Sommersemester 1955 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau auf, das ich an der Freien Universität in Berlin, der Universität in Genf und der Georg-August-Universität in Göttingen fortsetzte. Nach acht Studiensemestern bestand ich am 31. Oktober 1959 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle.

In den Jahren 1959 und 1960 studierte ich noch zwei Semester Betriebswirtschaft an der Georg-August-Universität in Göttingen. Am 20. November 1959 wurde ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Oberlandesgerichtsbezirks Celle eingestellt.

Hannover, den 2. Juli 1964

Carl Peter FICHTMÜLLER